

**Sentencia T-415/17**

Referencia: Expediente T-6.024.284

Acción de tutela interpuesta por Briceida Eslava de Quinche contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué y el Juzgado 01 Laboral del Circuito de Ibagué.

Magistrado Ponente:  
**ALEJANDRO LINARES CANTILLO**

Bogotá D.C., 29 de junio de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los Magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

**A. LA DEMANDA DE TUTELA**

La señora Briceida Eslava de Quinche tiene 76 años y actuando a través de apoderado, interpuso acción de tutela contra providencia judicial, buscando la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad social, que considera están siendo actualmente vulnerados con la decisión adoptada por parte de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, mediante la sentencia del 27 de septiembre de 2016, en la cual se negó el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, confirmando íntegramente la sentencia dictada por el Juzgado 01 Laboral del Circuito de Ibagué que consideró que no resultaba posible darle aplicación retrospectiva a la Ley 100 de 1993. El amparo fue interpuesto por considerar que las decisiones atacadas configuran una vía de hecho al desconocer la jurisprudencia de la Corte Constitucional, particularmente la sentencia T-564 de 2015. Por lo anterior, solicita, a través del amparo constitucional que en

esta oportunidad conoce la Sala, que le sea reconocida una pensión de sobrevivientes por razón de los servicios que prestó su cónyuge difunto al Departamento del Tolima, por más de 18 años.

## **B. HECHOS RELEVANTES**

1. El señor José Ancizar Quinche laboró en la en la Secretaría de Obras Públicas de la Gobernación del Departamento del Tolima, por un periodo de 18 años, 6 meses y 20 días<sup>1</sup>, hasta su deceso como consecuencia de un accidente de trabajo, ocurrido el 30 de agosto de 1989<sup>2</sup>. Durante todo ese tiempo cotizó a la Caja de Previsión Social del Tolima<sup>3</sup>.
2. La Secretaría de Obras Públicas de la Gobernación del Departamento del Tolima reconoció como cónyuge sobreviviente del señor José Ancizar Quinche a la señora Briceida Eslava de Quinche para efectos del pago de derechos laborales y prestacionales, mediante Resoluciones N° 1779 del 22 de noviembre de 1989 y N° 4357 del 01 de noviembre de 1990<sup>4</sup>.
3. El 10 de junio de 1996 la señora Eslava de Quinche inició el trámite ante la Secretaría de Servicios Administrativos y de la Función Pública del Departamento del Tolima para obtener el reconocimiento y consecuente pago de la pensión de sobrevivientes a su favor. La entidad mediante resolución n° 0480 del 07 de mayo de 1997 negó la solicitud, al considerar que el causante no cumplía con los requisitos exigidos por los artículos 27 del Decreto 3135 de 1968 y 68 del Decreto 1848 de 1969<sup>5</sup>.
4. Por lo anterior, inició un proceso laboral ordinario en contra del Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Tolima con la misma pretensión del reconocimiento pensional referido. El conocimiento del asunto le correspondió en primera instancia al Juzgado 01 Laboral del Circuito de Ibagué, despacho que mediante sentencia del 06 de noviembre de 2014 negó las pretensiones de la demanda por considerar que en el caso de la accionante era imposible aplicar de manera retrospectiva la Ley 100 de 1993, ya que la situación jurídica de su cónyuge se consolidó al momento de su fallecimiento, cuando la

---

<sup>1</sup> Según consta en oficio DGD-183-783 del 04 de mayo de 2017, expedido por la Gobernación del Tolima.

<sup>2</sup> Según certificado anexo #5 al oficio DGD-183-783 del 04 de mayo de 2017, expedido por la Gobernación del Tolima.

<sup>3</sup> Anexos 5 a 40 del oficio DGD-183-783 del 04 de mayo de 2017, expedido por la Gobernación del Tolima; información que según informó la entidad territorial fue obtenida del Tomo de la Contraloría No. 177 de 1990, página 147, Certificado N° 0226-020, que reposan en el archivo central de la Dirección de Gestión Documental de la respectiva Gobernación.

<sup>4</sup> Cuaderno 2, Folio 1.

<sup>5</sup> Cuaderno 2, Folio 1.

referida norma no había sido aún promulgada, ni mucho menos estaba en vigor<sup>6</sup>.

5. La anterior decisión fue debidamente apelada, y el conocimiento en segunda instancia fue repartido a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, que mediante sentencia del 27 de septiembre de 2016 confirmó en su totalidad el fallo de primera instancia<sup>7</sup>. En este orden de ideas, el 09 de noviembre de 2016 fue interpuesta contra esa decisión la acción de tutela que en este momento revisa la Sala.

### **C. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS**

#### Juzgado 01 Laboral del Circuito de Ibagué

El Juzgado 01 Laboral del Circuito de Ibagué manifestó que en ningún momento ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, toda vez que tanto las actuaciones surtidas por parte de ese despacho fueron realizadas conforme a las normas vigentes que regulan la materia. Solicitó entonces que la acción de tutela no prospere al no estar cumplidos los requisitos legales y jurisprudenciales para la procedencia del amparo, al haber actuado siempre conforme a derecho.

#### Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Laboral

Una Magistrada de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, remitió un escrito conciso, en el que explicó que la sentencia atacada a través de la acción constitucional fue proferida el 27 de septiembre de 2016 y que su labor como colegiada de esa corporación sólo inició el 1 de noviembre del 2016. Por esta razón, sostuvo que se atenderá a lo que resuelva la Corte Suprema de Justicia, quien conoció de la tutela contra providencia judicial.

### **D. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN**

#### Primera instancia: Sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 28 de noviembre de 2016.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consideró que la acción de tutela interpuesta es improcedente ya que la señora Eslava de Quinche debió haber acudido al medio de defensa judicial que consagra ordinariamente la ley, es decir interponer el recurso de casación, el cual en términos de esa corporación es el escenario idóneo para exponer los motivos

---

<sup>6</sup> La copia del audio de la sentencia fue remitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ibagué dando respuesta al Auto 1513 de 2017, donde el Magistrado sustanciador le solicitaba al despacho transcripción del fallo.

<sup>7</sup> La copia del audio de la sentencia fue remitida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué dando respuesta al Oficio No. 2841 del 11 de mayo de 2017, en el que el Magistrado sustanciador le solicitaba al colegiado transcripción del fallo.

en que apoya el amparo constitucional. Lo anterior, dado que la accionante renunció a la oportunidad legal que tenía para controvertir la decisión que estima contraria al ordenamiento procesal, al no haber interpuesto el recurso extraordinario de casación en el término legal que le fue concedido.

De esta manera, el fallo afirmó que es necesario que antes de interponer la acción de tutela las partes agoten las herramientas jurídicas ordinarias con las que cuentan para obtener la protección de sus derechos y, posteriormente, si consideran que persiste la vulneración expongan la controversia ante el juez constitucional para que sea este quien la resuelva. En este orden de ideas, la naturaleza residual y subsidiaria de la acción de tutela, no resulta posible su impetración como instrumento jurídico para subsanar deficiencias que dieron lugar a consecuencias adversas a los intereses de los accionantes. Finalmente, anotó que tampoco se evidenció el riesgo de un perjuicio irremediable que permitiera la intromisión del juez de tutela en asuntos propios de la Jurisdicción Ordinaria.

#### Impugnación.

Mediante escrito del 09 de diciembre de 2016, el apoderado de la accionante interpuso recurso de apelación frente a la decisión de primera instancia. En el documento se expone que la decisión cuestionada negó el amparo con el argumento de que no se hizo uso del recurso de casación contra la decisión de segunda instancia, dentro del término comprendido entre el 28 de septiembre al 19 de octubre de 2016 que concedió la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué. Sin embargo anota cómo el Código Procesal del Trabajo en su artículo 86 sostiene que tal recurso solo será procedente cuando la cuantía exceda 120 veces el SMLMV. Por ende, dado que la cuantía del proceso fue fijada en la suma de veintitrés millones ochocientos mil pesos (\$23.800.000), esta no alcanza a superar el número de salarios mínimos requerido para recurrir en casación, por lo que considera que la acción de tutela sí tuvo vocación de prosperar.

Segunda instancia: Sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 02 de febrero de 2017.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó íntegramente la decisión de primera instancia al considerar que una vez revisada la providencia que obra en la actuación y es motivo de inconformidad, se debe concluir que ella no constituye una vía de hecho ni tampoco puede aducirse con algún grado de acierto la existencia de algún defecto capaz de configurar una causal de procedibilidad del amparo. Lo anterior por cuanto observa que los despachos tutelados al estudiar la viabilidad de reconocerle a la señora Eslava de Quinche la pensión de sobrevivientes tuvieron en cuenta los hechos y las pruebas allegadas al expediente, así como la jurisprudencia y la normatividad aplicable, y solo con sustento en ellas determinaron que no era posible acceder a la pretensión.

Así, expone cómo entre las consideraciones presentadas por el Tribunal Superior se afirmó que la demandante pretendía el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes aunque su cónyuge al momento de fallecer no había cumplido los 20 años de servicios requeridos para obtener esta prestación, por lo que se encontró justamente probada la excepción propuesta por la entidad demandada referente a la inexistencia del derecho. Además, que le asistía la razón a dicho Tribunal al no haber dado aplicación retrospectiva a la Ley 100 de 1993, ya que cuando murió el causante la norma vigente era la Ley 33 de 1985. En últimas, considera que la providencia censurada es acertada, más aún cuando la accionante fue quien decidió no interponer el recurso de casación, por lo que advierte que contrario a lo afirmado en el escrito de impugnación no se demostró que las pretensiones de la accionante efectivamente fueran inferiores a los 120 salarios mínimos legales mensuales requeridos para acceder a dicho recurso extraordinario, por lo que tampoco se encontraría acreditado el requisito de subsidiariedad previsto en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

#### **E. ACTUACIONES ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN**

Mediante Autos de fecha veintiséis (26) de abril de dos mil diecisiete (2017) y tres (03) de mayo de dos mil diecisiete (2017), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 del Reglamento de la Corte Constitucional, el Magistrado sustanciador decretó pruebas, con el fin de allegar al proceso de revisión de tutela elementos de juicio relevantes para este. En consecuencia, en dicha resolución se resolvió lo siguiente:

*“(..)**PRIMERO.- OFICIAR** por Secretaría General de esta Corporación a la señora Briceida Eslava de Quinche, accionante en litigio que ocupa a la Corte, para que dentro del término de setenta y dos (72) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, informe al despacho:*

*Sobre su situación económica actual lo siguiente:*

- (i) ¿Quiénes integran actualmente su núcleo familiar, cuál es la fuente de sus recursos económicos que le permiten su subsistencia actual y de qué manera sufragan los gastos familiares?*
- (ii) ¿Es propietaria de bienes inmuebles o muebles o, tiene alguna participación en sociedades? En caso positivo ¿cuál es su valor y la renta que puede derivar de ellos?*
- (iii) ¿Tiene actualmente algún desempeño laboral que le genere una remuneración bien sea por un contrato de trabajo, o de prestación de servicios, con un empleador público o privado? Igualmente, ¿Ha cotizado para obtener una pensión de vejez? En caso de ser afirmativo, ¿Le ha sido reconocida a su favor esta o alguna otra prestación pensional?*

- (iv) *¿Es actualmente beneficiario del régimen contributivo del sistema de seguridad social en salud?*
- (v) *Detalle suficientemente su situación económica actual, y en caso de ser cotizante activa del sistema contributivo de salud indique el porqué.*

**SEGUNDO.- OFICIAR** por Secretaría General de esta Corporación al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ibagué, para que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, allegue al despacho copia de la sentencia del 06 de noviembre de 2014, mediante la cual negó las pretensiones de reconocimiento pensional de la señora Briceida Eslava de Quinche, consignadas en la demanda laboral interpuesta en contra el Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Tolima.

**TERCERO.- OFICIAR** por Secretaría General de esta Corporación al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Laboral para que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, allegue al despacho copia de la sentencia del 27 de septiembre de 2016 mediante la cual además de negar las pretensiones pensionales de la señora Eslava de Quinche, confirmó en su integridad una sentencia que en primera instancia arribó a idéntica decisión.

**CUARTO.- OFICIAR** por Secretaría General de esta Corporación al Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Tolima, para que dentro del término de setenta y dos (72) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia allegue al despacho copia de la historia laboral del señor José Ancizar Quinche en virtud de sus aportes realizados como causa de su relación laboral con la Secretaría de Obras Públicas del Departamento del Tolima.

**QUINTO.- OFICIAR** por Secretaría General de esta Corporación a la Secretaría de Obras Públicas del Departamento del Tolima, para que dentro del término de setenta y dos (72) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia informe al despacho sobre las condiciones en que el señor José Ancizar Quinche laboró para esta dependencia, especificando los aportes hechos a pensión y las circunstancias por las cuales terminó el vínculo laboral, que según aduce el escrito de tutela se refieren a un accidente laboral (en caso tal exponer al despacho en que consistió este infortunio).

La Secretaría General de la Corte Constitucional, informó y remitió al Magistrado sustanciador los oficios recibidos, en respuesta a las pruebas solicitadas mediante oficios OPTB-1536/17 al OPTB-1541/17 (Auto 28 de abril) y OPTB-1546/17 al OPTB-1550/17 (Auto 03 de mayo) así:

Escrito, firmado por Briceida Eslava de Quinche, accionante en el proceso que revisa la Sala, recibido en secretaría el 03 de mayo de 2017<sup>8</sup>

Mediante el escrito en mención la accionante dio respuesta a cada una de las preguntas de la siguiente manera:

1. Informó que su núcleo familiar está compuesto por ella y su hija mayor de edad, quien labora como secretaria en una oficina de abogados y es la encargada de cubrir los gastos familiares.
2. Indicó que no es propietaria de ningún inmueble, o mueble de valor, así como tampoco es dueña de acciones, ni tiene participación en ninguna sociedad.
3. Manifestó que no labora ni percibe ingreso alguno como empleada dependiente o independiente, que no ha cotizado para para obtener una pensión de vejez por lo que no se le ha reconocido en su favor prestación pensional alguna.
4. Avisó que es beneficiaria del régimen contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud, ya que su hija la tiene inscrita como tal en la EPS Cafesalud.
5. Finalmente, expuso cómo su situación económica es precaria pues depende exclusivamente de su hija mayor de edad, toda vez que por su avanzada edad (76 años) no puede trabajar, además que su estado de salud no se lo permiten. Reiteró que no es cotizante del Sistema de Seguridad Social en Salud sino beneficiaria.

Oficio No. 1513 del 02 de mayo de 2017, firmado por la secretaria del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ibagué, recibido en secretaría el 04 de mayo de 2017

Mediante Oficio del 02 de mayo de 2017 la secretaria del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ibagué, remitió copia del acta del 06 de noviembre de 2014. En esta declaró: i) la excepción de inexistencia del derecho a la pensión solicitada que propuso el Fondo Territorial de Pensiones del Tolima, y absolvió a esta entidad de los cargos presentados en la demanda laboral

---

<sup>8</sup> El señor José Ulises Carvajal Morales, apoderado de la accionante, allegó un escrito sumamente conciso en el que afirma expresa y únicamente que: “Con relación al numeral 6° de los autos de 26 y 28 de abril de 2017, proferidos por el magistrado ALEJANDRO LINARES CANTILLO, manifiesto que las pruebas aportadas al expediente están acordes a los hechos de la demanda de tutela y las solicitudes por las citadas providencias”, agregando sus direcciones físicas y electrónicas para efectos de futuras notificaciones.

ordinaria; ii) se negó el reconocimiento pensional solicitado, y iii) se condenó en costas a la accionante a cancelar la suma de \$308.000 pesos m/cte por concepto de costas. Adicionalmente, agregó un CD que contiene el audio de la audiencia de trámite y juzgamiento, de idéntica fecha, en la que se rindieron los alegatos de conclusión, particularmente de la parte actora y se dictó sentencia, en la que para arribar a la decisión, expresó dicho despacho entre otras cosas que:

- *“(...) el causante laboró para el Departamento del Tolima por un tiempo menor a los 20 años de servicios, que era trabajador oficial, y que previo a esta acción judicial la pensión se excluyó no con sujeción a la Ley 100 sino con disposiciones pasadas, en particular la Ley 33 de 1985. De manera que atendiendo el sentido del cargo vemos que la accionante deposita su esperanza de la pretensión en la interpretación que hace en parte sobre las distintas sentencias judiciales emitidas por altos tribunales entre ellas la C-444/97 proferida por la H. Corte Constitucional y otras más del Consejo de Estado que aluden al principio de favorabilidad y la posibilidad al parecer de aplicar fenómenos retrospectivos a determinados asuntos sociales o derivados del Sistema de Seguridad Social Integral. En sí la tesis descansa concretamente en la viabilidad de acudir a la Ley 100 de 1993 ya que para cuando falleció el señor Quinche en 1989, osea antes, ella no tenía un derecho consolidado sino una simple expectativa de la pensión lo que le brindaba la posibilidad de que su petición se resolviera con la norma vigente al resultarle más favorable”<sup>9</sup>.*
- *“(...) le parece al despacho que la interpretación que se ofrece en este caso distorsiona en buena parte el verdadero sentido y alcance, no solamente de la doctrina judicial sino también el sentido retrospectivo de la ley que se explica. Es cierto, que alrededor de la justicia del trabajo y de la seguridad social existen diversos principios que se han concebido para desatar precisamente conflictos de la ley en el tiempo (...) pero no por esto significa que ante cualquier obstáculo o negativa del derecho la solución siempre deba consultar la más ajustada a los intereses de quien la invoca”<sup>10</sup>.*
- *“(...) en el caso concreto porque no se está hablando de escoger una norma entre dos vigentes, ni tampoco de una actual que lesione derechos subjetivos consolidados a merced de disposiciones previas más beneficiosas, lo que se busca es como se dijo en la fijación del litigio y a ciencia cierta aplicar una ley vigente con efectos retrospectivos. Por ende, no se puede hablar entonces en este caso que la señora Briceida*

---

<sup>9</sup> 15:25-16:40.

<sup>10</sup> 16:40-17:24.

*Eslava de Quinche para cuando falleció lamentablemente su esposo en 1989, antes de la Ley 100, tenía ella o guardaba ella una simple esperanza o expectativa de pensión (...) por cuanto lo cierto fue quien hasta ese entonces aspiraba a pensionarse no era ella, sino su esposo, el señor José Ancizar q.e.p.d.”<sup>11</sup>.*

- *“El principio de favorabilidad en este caso no encaja en virtud a que el análisis de la pensión de sobrevivientes por carecer de un régimen de transición comienza no desde la fecha de la reclamación o a la espera de mejores condiciones jurídicas venideras, sino desde la comisión del hecho jurídico como tal que la origina, que no es otro que el fallecimiento del trabajador o del afiliado (...) lo cual resta a su vez la posibilidad de hablar de un hecho consolidado o preservar una expectativa cuando ciertamente hechos como la muerte o la invalidez quedan sujetos a circunstancias extrañas de la vida, no determinables por el hombre y por el legislador, y que por lo mismo impiden bajo esa condición, pretender en un futuro encontrarse finalmente con una mejor disposición”<sup>12</sup>.*

Oficio No. 2841 del 11 de mayo de 2017, firmado por la secretaria del Tribunal Superior de Ibagué-Sala Laboral, recibido en secretaría el mismo día

Mediante Oficio del 11 de mayo de 2017 la secretaria del Tribunal Superior de Ibagué-Sala Laboral, remitió un CD que contiene la grabación de la audiencia a la que hace referencia el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social. Esta se llevó a cabo el 27 de septiembre de 2016, y confirmó de manera íntegra la decisión de primera instancia. Para arribar a tal decisión tuvo en cuenta, entre otras, las siguientes consideraciones<sup>13</sup>:

- *“(...) En este proceso la demandante viene a reclamar que su derecho se resuelva bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993 pedimento que no ha sido resuelto por ninguna instancia judicial anterior siendo por ello que no prosperó la excepción de cosa juzgada planteada inicialmente por la entidad demandada (...) para el juez a quo no tiene aplicación la retrospectividad de la norma, vamos a resolver el problema jurídico que dejó planteado esta Sala mayoritaria: para el a quo no tiene aplicabilidad la retrospectividad de la norma, de una parte porque no se trata del trabajador sino de un beneficiario, y de otra porque el derecho pensional reclamado se consolidó el 30 de agosto de 1989, fecha en la cual se produjo la muerte del esposo de la demandante, y que en consecuencia no se estaba hablando de una expectativa pensional, sino de un derecho ya causado y, que en*

---

<sup>11</sup> 18:54-19:42.

<sup>12</sup> 20:52-22:05.

<sup>13</sup> Adicionalmente, anexó transcripción del salvamento de voto del Magistrado Rafael Moreno Vargas.

*consecuencia el mismo debía ser resuelto con fundamento en la norma que se encontraba vigente para la fecha del acaecimiento de la contingencia, esto es, la fecha de ocurrencia del fallecimiento (...) Para el juez de primera instancia el régimen pensional de la prestación reclamada no es el previsto en la Ley 100 de 1993, puesto que la Ley social no es retroactiva y, se trata de un asunto consumado en vigencia de la ley anterior, incluso solo para el beneficiario no para el trabajador, en tanto que para la parte actora la ley social es retrospectiva (...)*<sup>14</sup>.

- *“De manera pacífica la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido por regla general que la normatividad aplicable a la pensión de sobrevivientes no es otra sino la que se encontraba vigente a la fecha de la muerte del afiliado o pensionado, advirtiendo además que: “pretender aplicar una normatividad que no se encontraba vigente al momento de la muerte del causante, situación que consolida su situación jurídica e impide la aplicación retrospectiva de la ley, implica necesariamente darle efecto retroactivo a la misma, irrumpiendo con el principio de irretroactividad de la ley”<sup>15</sup> (...) En claro lo anterior, observa la Sala de decisión que se encuentra acreditado en el proceso con la copia de las Resoluciones N° 1219 de 2007 y 0112 de 2008 que el causante José Ancizar Quinche Gómez q.e.p.d. falleció en el Municipio de Robira (Tolima) el 30 de agosto de 1989 (...) que para la época del deceso el causante tenía un tiempo servido de 16 años, 8 meses y 2 días, y que la entidad demandada le negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes porque la norma a aplicar para tal reconocimiento era la que se encontraba vigente para la fecha del deceso del extrabajador, la cual correspondía a la Ley 33 de 1973 y la Ley 12 de 1975, y que como al momento del fallecimiento no cumplía con el requisito de cumplir con 20 años de servicio exigido en tales normativas no era viable acceder al reconocimiento pensional de la demandante”<sup>16</sup>.*
  
- *“Se concluye que el señor José Ancizar Quinche Gómez q.e.p.d. falleció el 30 de agosto de 1989, fecha para la cual (...) no cumplía con el requisito de los 20 años de servicio que consagraba la norma que regía su derecho prestacional. Luego entonces es claro para esta Sala de decisión, de una parte, que al momento en que aconteció el fallecimiento del señor José Ancizar Quinche Gómez las normas vigentes contemplaban la posibilidad de realizar la sustitución del derecho pensional ya consolidado, pero no permitían que alguien que no hubiese*

---

<sup>14</sup> 25:30-27:13.

<sup>15</sup> Sentencia del 19-11-2007, Rad 31203.

<sup>16</sup> 29:07-30:42.

*cumplido a cabalidad con los requisitos que previamente habían sido establecidos pudieran sustituir en un tercero, un derecho que aún no había consolidado o causado a su favor; y de otra, que el asegurado no completó el tiempo mínimo de 20 años de servicios cotizados establecido por la ley vigente al momento de su fallecimiento. Ahora bien, frente a la petición de la accionante de que se le de aplicación retrospectiva de la ley y que en consecuencia se tome en cuenta lo dispuesto en los artículos 46 y 47 originales de la Ley 100 de 1993, precisa esta Sala de decisión que no está llamado a prosperar tal reclamo, en cuanto y en tanto de una parte el de cujus no dejó consolidada la situación jurídica para hacerse acreedor a la pensión de jubilación y menos aún para que pudiera sustituirse la misma en cabeza de la hoy accionante; y de otra, de resolverse la solicitud pensional de conformidad con una disposición legal que fue expedida con posterioridad, ello equivaldría a romper con la máxima de la irretroactividad de los efectos de la ley laboral”<sup>17</sup>.*

- *“(...) la regla general para establecer la norma aplicable para determinar el derecho a la pensión de sobrevivientes es la vigente al momento de la muerte del pensionado o afiliado, por lo que solo excepcionalmente se aplica la legislación vigente para el momento en que nació el derecho pensional, o surgió el vínculo cónyugal o de convivencia, normativas estas dos últimas que solo se utilizan para cumplir la finalidad de dar protección a la persona que prestó compañía duradera y asistencia al causante hasta el momento de su muerte (...) la sentencia CL- de abril de 2013 Radicación N° 40523 estableció excepciones a la mencionada regla en cuanto se dijo: “(...) no empece el indiscutible efecto general e inmediato que informa la aplicación de la ley laboral y de la seguridad social en el tiempo, previsto en el art. 16 del Código Sustantivo del Trabajo, que le reviste de carácter de orden público y que se traduce para los efectos de la pensión de sobrevivientes en que la norma que rige dicha prestación es la vigente al momento del causante, pensionado o afiliado, dejó de aplicar al caso siendo aplicable el art. 13 de la Ley 797 de 2003, dado que era la disposición vigente al 7 de abril de 2007 (...) cuando quiera que dicha normativa había sido subrogada desde el 29 d enero de 2003 cuando entró a regir la señalada preceptiva de la Ley 797 (...) A los mencionados dislates jurídicos arribó el Tribunal al entender equivocadamente el criterio jurisprudencial de la Corte que ha admitido algunas excepciones a la regla de la aplicación de la norma, que regula la pensión de sobrevivientes a la fecha del deceso del causante en aras de garantizar los derechos de los causahabientes (...)*

---

<sup>17</sup> 32:11-33:48.

*esto es lo importante, que habiendo cumplido todas las cotizaciones exigidas en el reglamento correspondiente anterior a que entrara a regir la Ley 100 de 1993, se desafiliaron del sistema o dejaron de cotizar, y de igual modo, para garantizar la situación jurídica de quienes iniciaron antes de la vigencia de la citada ley convivencias estables con un pensionado o contrajeron matrimonio con él, casos en los cuales se ha concluido que la aplicación de las normas anteriores a esa nueva normativa por entender que el derecho de sobrevivencia se debía considerar de carácter derivado y por ende, ya hacía parte del patrimonio del pensionado, y no primario como lo es ya en su vigencia, por lo que solo se adquiere a la fecha de la muerte del pensionado o afiliado”(...)”<sup>18</sup>.*

Oficio DGD-183-783-2017, del 04 de mayo de 2017, firmado el director de gestión documental y apoyo logístico de la Gobernación del Tolima, recibido en secretaría el 11 de mayo de 2017

La Gobernación del Tolima informó que según la base de datos que reposa en la Secretaría Obras Públicas, la causa del retiro del señor Quinche Gómez fue la muerte del trabajador. Así mismo allegó copia de su historia laboral y un certificado en el que constan y se especifican los aportes realizados por el señor Quinche, así como los salarios devengados en las diferentes anualidades. De lo anterior, se tiene plenamente demostrado que el difunto prestó sus servicios al Departamento del Tolima como Obrero de la Secretaría de Obras Públicas de manera ininterrumpida entre el 05 de noviembre de 1959 al 17 de febrero de 1962, y del 12 de abril de 1975 al 29 de agosto de 1989.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **A. COMPETENCIA**

1. Esta Corte es competente para conocer de esta acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del Auto del 16 de marzo de 2017, que decidió someter a revisión las decisiones adoptadas por los jueces de instancia y por reparto le correspondió al suscrito Magistrado sustanciador.

### **B. CUESTIÓN PREVIA: LA PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA LAS SENTENCIAS DEL JUZGADO 01 LABORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ Y DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE IBAGUÉ**

Condiciones de procedencia general de la acción de tutela

---

<sup>18</sup> 35:36-38:08.

2. En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional dictada en la materia<sup>19</sup>, y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual, sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección *definitivo*: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o (ii) cuando existiendo, ese medio carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto. Así mismo, prosperará como mecanismo *transitorio* cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En este último evento, la protección se extenderá hasta que se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario<sup>20</sup>. Por lo anterior, generalmente el juez constitucional tendrá la tarea de verificar que toda acción de tutela acredite cuatro requisitos: legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva, inmediatez y subsidiariedad, para que el amparo sea considerado procedente, y solo con posterioridad a este examen podrá estudiar de fondo el caso que está conociendo.

3. Ahora bien, el asunto que ocupa la atención de la Sala se trata de un amparo constitucional interpuesto contra dos providencias judiciales, que son las decisiones que la accionante considera dieron origen a la trasgresión *iusfundamental* alegada. La anterior particularidad implica que el análisis de procedencia de la acción no puede agotarse con el estudio de los cuatro requisitos generales antes enunciados, ya que al pretender enfrentar una decisión proferida por jueces, en ejercicio de su función de administrar justicia, la acción de tutela se torna en un instrumento realmente excepcional, que no debe ser confundido con una nueva instancia procesal para la discusión de asuntos de índole probatorio o de interpretación del derecho que dieron origen a un litigio. Esto implica un análisis de procedencia mucho más minucioso, conforme a los parámetros señalados por la jurisprudencia de esta corporación.

#### Requisitos de procedencia y causales de prosperidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

4. Puesto lo anterior de presente, la sentencia C-590 de 2005 estableció unas *causales genéricas de procedibilidad* de la acción de tutela contra providencias judiciales, las cuales deben ser acreditadas en todos los casos para que el asunto pueda ser examinado por el juez constitucional. Se trata de requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. De esta forma, la sentencia referida estableció seis (6) requisitos de carácter general que habilitan la interposición de la acción de tutela, en casos muy excepcionales de vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, a través de elementos que debe cumplir el demandante. Al mismo tiempo,

---

<sup>19</sup> Ver, entre otras, sentencias T-119/15, T-250/15, T-446/15 y T-548/15, y T-317/15.

<sup>20</sup> Acerca del perjuicio irremediable, esta Corte ha señalado que, debe reunir ciertos requisitos para que torne procedente la acción de tutela, a saber: “(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y finalmente (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables.” T-896/07.

delimitó ocho (8) situaciones o *causas especiales de procedibilidad*, como formas de violación de un derecho fundamental por la expedición de una providencia judicial. Se trata de las causales o hipótesis de prosperidad de la acción de tutela contra la providencia judicial. Esto quiere decir que para que la acción de tutela con este tipo de pretensiones prospere deberá ser procedente y probar al menos una de las causales de prosperidad.

Los **requisitos generales o de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales** son los siguientes: “*a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones (...), b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos (...), c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración (...), d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora (...), e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible (...)*”<sup>21</sup>, y por último, “*f. Que no se trate de sentencias de tutela (...)*”<sup>22 23</sup>.

Para un mayor entendimiento a lo que implican estas causales debe precisarse, aunque sea sumariamente, el contenido de cada una de ellas, para proceder a estudiar la procedencia de la acción de tutela interpuesta por la señora Briceida Eslava de Quinche.

---

<sup>21</sup> Sentencia C-590 /05.

<sup>22</sup> *Ibidem*.

<sup>23</sup> En síntesis, **las causales de procedencia** de la acción de tutela interpuestas contra providencias judiciales, que permiten al juez constitucional entrar a analizar de fondo el asunto se pueden sintetizar en que: i) se cumpla con el carácter subsidiario de la acción de tutela, con la certeza de que han sido agotados todos los medios de defensa judicial; ii) que se cumpla con el requisito de inmediatez; iii) que exista legitimación en la causa al ser parte del proceso en el que se adoptaron las decisiones judiciales controvertidas mediante el amparo constitucional, aunque este criterio pueda ser modulado y no se requiere necesariamente que el actor haya conformado directamente la relación jurídico procesal de la providencia atacada. De ahí que, hasta este punto del análisis de procedencia, no se observa nada diferente a los fundamentos generales que deben ser analizados para encontrar que una acción de tutela genéricamente pueda ser conocida de fondo y de este modo, ser objeto de un pronunciamiento judicial. Entonces, las causales de procedencia realmente particulares de la acción de tutela contra sentencias consisten en establecer: iv) que no se trate una sentencia de tutela ;v) que el accionante cumpla con unas cargas argumentativas y explicativas mínimas identificando los derechos fundamentales afectados, precisando los hechos que generan la vulneración y, tal y como fue enunciado anteriormente, cuando se trate de un defecto procedimental, el actor argumente por qué, a su juicio, el vicio es sustancial, es decir, con incidencia en la resolución del asunto y/o afectación de los derechos fundamentales invocados. Finalmente, vi) se deberá concluir que el asunto revista de relevancia constitucional. A esta decisión solo podrá llegarse después de haber evaluado juiciosamente los cinco requisitos anteriores, ya que es a raíz del correcto entendimiento del problema jurídico que las respectivas acciones de tutela consagran que se puede identificar la importancia predicada.

4.1.1 Que se hayan agotado todos los mecanismos de defensa, ordinarios y extraordinarios, es decir que se encuentre acreditado el requisito de subsidiariedad según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política. Este establece que la acción de tutela es un mecanismo de protección para los derechos fundamentales de carácter residual y subsidiario, por lo que, únicamente será procedente cuando no exista otro medio de defensa judicial, o cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable<sup>24</sup>.

En el caso bajo estudio, se cumple plenamente con el carácter subsidiario de la acción de tutela, al existir plena certeza de que han sido agotados todos los medios de defensa judicial, toda vez que el amparo que en esta oportunidad revisa la Sala va dirigido contra dos providencias judiciales proferidas por el Juzgado 01 Laboral del Circuito de Ibagué y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué en desarrollo de un proceso laboral ordinario, las cuales tuvieron origen en la negativa administrativa de efectuar el reconocimiento pensional solicitado. La accionante de manera diligente y oportuna apeló la decisión que en primera instancia le fue desfavorable y se tiene convicción de que no habían más recursos que hubiese podido interponer en el desarrollo del proceso laboral ordinario.

4.1.2 Debe hacerse una precisión en lo que tiene que ver con la falta de agotamiento del recurso extraordinario de casación, en el caso de la accionante, argumento esbozado por los jueces de instancia en sede de tutela, ya que tal como lo expuso el apoderado de la actora en su escrito de impugnación al fallo de tutela del 27 de septiembre de 2016<sup>25</sup>, que negó el amparo por improcedencia, haciendo alusión a lo dispuesto en el artículo 86

---

<sup>24</sup> En virtud de su naturaleza subsidiaria, la jurisprudencia ha descartado “la utilización de la tutela como vía preferente para el restablecimiento de los derechos”: sentencia T-603/15 y ha reconocido que tal calidad “obliga a los asociados a incoar los recursos ordinarios con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos y que impide el uso indebido de la acción como vía preferente o instancia adicional de protección”. En cualquier caso, deberá verificarse si los mecanismos judiciales ordinarios resultan eficaces para la protección del derecho, pues en caso de que así no sea, la acción de tutela será procedente de manera definitiva. Al respecto, la sentencia T-222 de 2014 dispuso: “[e]ste requisito de subsidiariedad implica, en otros términos, que el amparo constitucional procede siempre y cuando, en principio, no exista en el ordenamiento jurídico otro mecanismo judicial para defender el derecho que se discute. La idea es que la tutela no se convierta en un sustituto ni en una vía paralela a otras instancias. Precisamente, todos los procesos judiciales deberían, como en efecto tiene que suceder, ser los principales guardianes y defensores de los derechos fundamentales de las personas. Los primeros llamados a protegerlos son los jueces ordinarios (Artículo 4 CN). A partir de allí, esta Corporación ha fijado unas reglas que deben tenerse en cuenta”. En este sentido la sentencia T-222 de 2014 expuso cómo dicho análisis no finaliza al corroborar la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, sino que además, implica verificar si dicho medio de defensa resulta eficaz e idóneo, puesto que en caso de no serlo, la acción de tutela será el mecanismo indicado para proteger los derechos fundamentales y en consecuencia, evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Así las cosas, la eficacia consiste en que el mecanismo esté “diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho”: sentencia T-113/13. A su vez, se entiende que una acción judicial es impropia, cuando “no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido”: sentencia T-47/14. Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el cual se puede dar “cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible”: sentencia T-326/13. Para la configuración de este tipo de perjuicio es necesario que concurren los siguientes elementos: “(i) inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir; (ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante; (iii) que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad”: sentencia T-326/13.

<sup>25</sup> Sentencia de primera instancia proferida por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral.

del Código Procesal del Trabajo<sup>26</sup>, sostuvo acertadamente que: *“en este caso, la cuantía del proceso se fijó en la suma de VEINTITRES MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$23.800.000) teniendo como base el salario mínimo legal mensual vigente para el año de la presentación de la demanda (24 de noviembre de 2012), que correspondía a la suma de \$566.700 y dando aplicación a los artículos 488 y 489 del CST y 151 del CPT, con relación a la prescripción trienal: 14 mesadas a \$566.700, cada una: \$7.933.800, por tres años, igual a: \$23.801.400”*<sup>27</sup>, por lo que, la cuantía del proceso laboral ordinario que fue agotado no alcanzaba a exceder los 120 salarios mínimos legales mensuales vigentes, requeridos para recurrir en casación. Por ende, la Sala encuentra que del material probatorio obrante en el expediente es claro que el recurso de casación no era idóneo para la protección de los derechos de la accionante, por la sencilla razón de que para su caso este recurso no se encontraba disponible.

Sin embargo, suponiendo que el recurso si hubiese estado disponible, no podían los jueces de instancia omitir lo ha manifestado, de forma muy reciente, por esta misma Sala de Revisión, donde se clarificó que el juez constitucional siempre deberá ponderar: *“(…) distintos aspectos para establecer si la pretensión puede ser resuelta eficazmente a través de los mecanismos ordinarios, o si, por el contrario, las dilaciones y complejidades que caracterizan esos procesos judiciales podrían conducir a que la amenaza o la vulneración iusfundamental denunciada se prolongue de manera injustificada. Entre ellos se encuentran los siguientes: el tiempo de espera desde la primera solicitud pensional a la entidad de seguridad social (procedimiento administrativo), la edad (personas de la tercera edad), la composición del núcleo familiar (cabeza de familia, número de personas a cargo), el estado de salud (condición de discapacidad, padecimiento de enfermedades importantes), las condiciones socioculturales (grado de formación escolar y potencial conocimiento sobre sus derechos y los medios para hacerlos valer) y las circunstancias económicas (promedio de ingresos y gastos, estrato socioeconómico, calidad de desempleo) de quien reclama el amparo constitucional. En suma, a partir de las consideraciones expuestas, se observa que la acción de tutela por regla general no es procedente para cuestionar una decisión judicial que no ha sido objeto del recurso extraordinario de casación. Esta regla se exceptúa cuando el recurso extraordinario de casación, por las circunstancias del caso concreto, carece de idoneidad o eficacia, lo cual puede suceder por ejemplo debido a la condición de la persona que acude a la acción de tutela”*<sup>28</sup>.

De esta forma, la Sala concluye que no es de recibo argumentar que no haber agotado un recurso extraordinario de casación, que por demás no estaba disponible, implique que la acción de tutela, interpuesta por la señora Briceida Eslava de Quinche, deba ser declarada improcedente, dado que por sus

---

<sup>26</sup> **Artículo 86:** A partir de la vigencia de la presente ley y sin perjuicio de los recursos ya interpuestos en ese momento, sólo serán susceptibles del recurso de casación los procesos cuya cuantía exceda de ciento veinte (120) veces el salario mínimo legal mensual vigente.

<sup>27</sup> Cuaderno 3, folio 43.

<sup>28</sup> Sentencia T-084/17.

delicadas condiciones no puede afirmarse que determinados recursos sean siempre idóneos y efectivos para lograr pretensiones como las invocadas sin consideración a las circunstancias del caso concreto, ya que como se anotó “(...) *la idoneidad y efectividad de cualquier medio de defensa judicial, incluido el recurso extraordinario de casación, no puede darse por sentada ni ser descartada de manera general sin consideración a las circunstancias particulares del caso sometido a conocimiento del juez*”<sup>29</sup>. Puesto lo anterior de presente, se tiene probado que la actora es un sujeto de especial protección constitucional en razón de su edad y condición económica, ya que es una persona de la tercera edad, 76 años, que no recibe actualmente pensión alguna ni tampoco una remuneración por algún trabajo formal o informal, que por lo anterior, depende exclusivamente de los dineros con que su hija, que trabaja como secretaria, puede suministrarle, lo anterior, sumado al no tener casa propia ni ser propietaria de ningún bien mueble o inmueble de valor, permiten concluir que tiene su mínimo vital sumamente comprometido, por lo que el recurso de casación, aún en caso de haber sido procedente, tampoco hubiera resultado eficaz para proteger los derechos fundamentales de la actora.

4.2 Que la acción sea presentada en un término razonable y oportuno, es decir, que se respete el principio de inmediatez. Si bien es cierto que la acción de tutela no está sometida a un término de caducidad, sí debe ser interpuesta en un plazo razonable y proporcionado a partir del hecho generador de la vulneración. En el caso de las providencias judiciales, el tiempo corre desde que quedan en firme. Por lo anterior, el juez de tutela no podrá conocer de un asunto, y menos aún conceder la protección de los derechos fundamentales señalados como afectados, cuando la solicitud se haga de manera demasiado tardía, pues deberán ser observadas las circunstancias en cada caso concreto para determinar si la acción fue o no interpuesta en un término prudencial. A pesar de ello esta corporación ha considerado que “*un plazo de seis (6) meses podría resultar suficiente para declarar la tutela improcedente y en otros eventos, un término de dos (2) años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela*”<sup>30</sup>. En últimas, este requisito le impone la carga al demandante de interponer la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de derechos fundamentales<sup>31</sup>, dependiendo de las circunstancias particulares que rodean el caso<sup>32</sup>.

La Sala observa que los hechos que la accionante considera vulneran sus derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad social ocurrieron el 27

---

<sup>29</sup> Ibidem.

<sup>30</sup> Ver entre otras las sentencias T-328/10, T-526/05 y T-692/06.

<sup>31</sup> Cfr. Sentencia SU-961/99.

<sup>32</sup> “De la jurisprudencia de esta Corporación se puede derivar que solamente es aceptable un extenso espacio de tiempo transcurrido entre el hecho que genera la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias específicas: (i) Que se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. Y (ii) que la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”: sentencia T-158/06.

de septiembre de 2016, con la expedición de la sentencia en la que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué, confirmó íntegramente una providencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ibagué, en la que se negaba el reconocimiento a una pensión de sobrevivientes a la cual la actora considera tener derecho, mientras que la acción de tutela fue interpuesta el 09 de noviembre de 2016. Este término ni siquiera supera dos (2) meses, razón por la cual la Sala lo considera prudente, celer y razonable para reclamar la protección de los derechos vulnerados.

4.3 Si se está alegando en la tutela que la providencia sobrelleva una **irregularidad procesal**, debe explicar o argumentar por qué tiene un impacto en el sentido de la decisión por tener un efecto decisivo o determinante en la providencia. De ahí que, la acción de tutela solamente será procedente cuando haya una vulneración sustancial al debido proceso, es decir, cuando haya un error procesal trascendente<sup>33</sup>.

En el asunto *sub examine*, la señora Eslava de Quinche alega que se trata de un defecto procedimental y del análisis de la demanda. La Sala concluye que explicó con suficiencia por qué, a su juicio, el vicio es sustancial, es decir, por qué tendría incidencia en la resolución del asunto y/o afectación de los derechos fundamentales invocados, exponiendo cómo las providencias adoptadas por los jueces laborales habrían desconocido el precedente de la Corte Constitucional en el asunto que es de su interés directo. Particularmente, expone cómo no fue tenida en cuenta la sentencia T-564 de 2015, en donde esta corporación revisó un caso que considera muy similar al suyo y en dicha oportunidad sí procedió a darle aplicación retrospectiva a la Ley 100 de 1993 y reconocer la prestación solicitada.

4.4 La parte accionante debe **identificar los hechos que generarían el daño, los derechos fundamentales que le fueron vulnerados, e igualmente debe demostrar que los alegó en sede de instancia**, como por ejemplo, en la impugnación del primer fallo. Se trata de unas cargas explicativas mínimas, a pesar de que la tutela es una acción informal, que pretenden que se evidencie la transgresión de los derechos fundamentales con suficiente claridad. En este aspecto, resulta de vital importancia identificar la causal, o las causales de procedibilidad especial o causal de prosperidad del amparo contra la providencia judicial que se ha configurado para que sea procedente este mecanismo contra providencia judicial<sup>34</sup>.

En el caso bajo estudio, se tiene que la accionante cumple con las cargas argumentativas y explicativas mínimas que se requieren para poder pronunciarse de fondo en un asunto como el que es objeto de revisión ya que: i) se identifican los derechos fundamentales presuntamente vulnerados (a la igualdad y a la seguridad social); y ii) se precisan los hechos que la señora Eslava de Quinche considera generan la vulneración (la negativa no solo administrativa sino también jurisdiccional de darle aplicación retrospectiva a

<sup>33</sup> Ver entre otras las sentencias T-008/98, y SU-159/00.

<sup>34</sup> Sentencia T-658/98.

la Ley 100 de 1993 y de esta manera reconocerle una pensión de sobrevivientes).

4.5 Además se requiere **que la decisión judicial accionada no sea un fallo de tutela**, en otras palabras, que no se trate de un escenario de tutela contra tutela, **ni de una decisión resultante del control abstracto de constitucionalidad ejercido por la Corte Constitucional**. Lo anterior, de acuerdo con la sentencia SU-1219 de 2001, en la que se estableció la improcedencia general de este tipo de acciones<sup>35</sup>.

En el asunto que en esta oportunidad revisa la Sala, las providencias judiciales atacadas mediante la acción de tutela objeto de revisión son sentencias proferidas en el marco de un proceso laboral ordinario, por lo que se encuentra cumplido este requisito de procedencia.

4.6 **Que el asunto revista de relevancia constitucional**. Esto se explica en razón del carácter subsidiario de la acción de tutela, logrando así establecer objetivamente qué materias competen al juez constitucional, y cuáles son del conocimiento de los jueces ordinarios, ya que el primero solamente conocerá temas de dimensión constitucional; de lo contrario podría estar arrebatando competencias legales que no le corresponden. Así mismo, resulta fundamental que los argumentos contra la providencia tutelada se construyan en términos constitucionales<sup>36</sup>. Este requisito sólo es posible establecerlo luego de verificar el cumplimiento de los anteriores, teniendo en cuenta que únicamente después del examen de los hechos y los argumentos expuestos es que resulta lógicamente posible establecer si el asunto es una discusión jurídica constitucional o infraconstitucional.

El asunto bajo examen reviste de relevancia constitucional, no solo porque existe una presunta vulneración de dos derechos fundamentales, a la seguridad social y a la igualdad, sino porque el cargo alegado contra las providencias judiciales es el desconocimiento del precedente de este tribunal constitucional. Por esta razón, se encuentra acreditada la última causal de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales interpuesta por la señora Briceida Eslava de Quinche.

Finalmente, debe agregarse que en el caso objeto de revisión existe **legitimación en la causa**, ya que la señora Eslava de Quinche fue parte del proceso ordinario en el que se adoptaron las decisiones judiciales controvertidas mediante el amparo constitucional, efectivamente conformando de manera directa la relación jurídico procesal que tuvo como resultado las providencias atacadas.

En estos términos, la acción de tutela presentada por la señora Eslava de Quinche contra providencias judiciales es procedente, lo que permite entrar a examinar el fondo del caso y determinar si se configuró alguno de los vicios que determinan la prosperidad del amparo contra las providencias judiciales.

---

<sup>35</sup> Ver entre otras las sentencias T-133/15, T-373/14, y T-272/14.

<sup>36</sup> Ver sentencia T-103/14.

### **C. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN**

5. En atención a los fundamentos fácticos expuestos, le corresponde a la Sala Tercera de Revisión determinar si el Tribunal Superior de Ibagué -Sala Laboral -, y el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ibagué, desconocieron el precedente de la Corte Constitucional en materia de aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993 y vulneraron con sus decisiones los derechos fundamentales a la igualdad y la seguridad social de la señora Briceida Eslava de Quinche, al negarle el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes.

6. Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, en primer lugar, la Sala procederá a: (i) exponer brevemente el concepto del derecho fundamental a la seguridad social y la procedencia de la acción de tutela con fines pensionales, (ii) precisar la normatividad anterior a la Ley 100 de 1993 y, exponer el concepto de sustitución pensional; para así (iii) explicar cómo la Corte Constitucional ha aplicado la Ley 100 de 1993 de manera retrospectiva para el reconocimiento de pensiones de sobrevivientes, en casos en los que los causantes han trabajado para entidades del Estado por más de quince años y han fallecido antes de entrar en vigencia la citada norma, y en últimas determinar si en el caso concreto de la señora Briceida Eslava de Quinche, efectivamente se evidenció o no un desconocimiento del precedente constitucional.

### **D. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL (ART- 48 C.P.), EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES Y LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CON FINES PENSIONALES.**

#### El derecho fundamental a la Seguridad Social (Artículo 48 Constitucional)

7. La seguridad social integral es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, para que las personas mejoren su calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las diferentes contingencias, especialmente aquellas que puedan llegar a afectar la salud y/o la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad. Se encuentra consagrado en el artículo 48 de la Constitución de 1991 como un servicio público permanente, razón por la cual el Estado se encuentra obligado a participar en su financiación y en algunos casos en la prestación del mismo, y además como un derecho de carácter fundamental. Esta concepción de instituto jurídico de naturaleza dual, fue expuesta por la sentencia T-690 de 2014 como la organización: *“(...) que tiene la condición tanto de derecho fundamental, como de servicio público esencial bajo la dirección, coordinación y control del Estado; surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos subjetivos*

*fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo*”<sup>37</sup>.

Simultáneamente, debido a su naturaleza protectora de manera integral del ser humano frente a las distintas contingencias que lo pueden afectar, la Seguridad Social tiene el objetivo primordial de dar a los individuos y a las familias la tranquilidad de saber que tanto el nivel, como la calidad de vida no sufrirán, dentro de la medida de lo posible, un menoscabo significativo a raíz de coyunturas o dificultades de orden social o económico, como el desempleo, la vejez, la invalidez, la enfermedad, el fallecimiento de un ser querido quien garantizaba la subsistencia patrimonial de su núcleo familiar, entre muchas otras previsiones. Por esto, si bien en Colombia se fomenta la participación privada en la prestación de los distintos servicios que comprenden este Sistema, permitiendo que los particulares participen tanto en la ampliación progresiva de la cobertura de los distintos servicios, como en la prestación directa de estos últimos, aún persiste un esquema dual de gestión pública en el cual la participación privada en el desarrollo de este servicio público que garantiza un derecho fundamental siempre estará sujeto a la inspección, vigilancia, control y regulación gubernamental. En últimas lo que existe es un conjunto de entidades públicas y privadas, sujetas a un conjunto de normas (primordialmente la Ley 100 de 1993) y procedimientos, cuya coordinación y vigilancia está a cargo del Estado.

En estos términos se ha concebido como un mecanismo de gran importancia<sup>38</sup> que humaniza las relaciones sociales y un instrumento esencial para el desarrollo económico y cultural de los pueblos que busca garantizar las prestaciones económicas y de salud no solo a quienes tengan una relación laboral o capacidad económica suficiente para afiliarse al sistema, asegurar la prestación de los servicios sociales complementarios establecidos por la ley, así como comprometerse con la ampliación de cobertura, hasta lograr que toda la población acceda al sistema (principio de progresividad<sup>39</sup>). En mérito de lo expuesto, el objeto del Sistema, según el artículo 1° de la Ley 100 de 1993,

---

<sup>37</sup> Sentencia T-690/14.

<sup>38</sup> Su importancia radica en que *“la garantía a la seguridad social y su fundamentalidad está muy ligada a la satisfacción real de los derechos humanos, especialmente el de la dignidad humana, pues a través de este derecho puede afrontarse la lucha contra los índices de pobreza y miseria. De manera especial, con la protección de esta garantía en las hipótesis de invalidez se busca evitar los efectos negativos que emanan de la falta de recursos económicos para cubrir aspectos básicos como la salud y el sostenimiento del hogar, máxime si al interior del mismo se encuentran hijos menores de 18 años, debido a la imposibilidad del trabajador de seguir desempeñándose en el mercado laboral”*: sentencia T-012/14.

<sup>39</sup> *“El mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad. Como los Estados pueden enfrentar dificultades, que pueden hacer imposible el mantenimiento de un grado de protección que había sido alcanzado, es obvio que la prohibición de los retrocesos no puede ser absoluta sino que debe ser entendida como una prohibición prima facie. Esto significa que, como esta Corte ya lo había señalado, un retroceso debe presumirse en principio inconstitucional, pero puede ser justificable, y por ello está sometido a un control judicial más severo. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social”*: sentencia C-228/11.

consiste en “*garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten*”.

### El Sistema General de Seguridad Social en Pensiones

8. Dentro de las múltiples contingencias que el Sistema General de Seguridad Social busca proteger, la cobertura pensional, bien sea por invalidez, vejez o de sobrevivientes, según la circunstancia particular de afectación, ocupa un lugar preponderante en las previsiones sociales a los que se ha hecho referencia. Así, conforme a lo dispuesto en el artículo 10º de la Ley 100 de 1993, el objeto del Sistema General de Pensiones es “*garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones*”. Acorde con pronunciamientos anteriores de esta Corte, se tiene, que entre otras tiene las siguientes características: “*i) la obligatoriedad de la afiliación y de los aportes correspondientes; ii) la libertad del trabajador para seleccionar el régimen pensional al cual quiere vincularse; iii) la posibilidad de traslado previo el cumplimiento de ciertos requisitos; y iv) el derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y de las pensiones de invalidez, vejez y de sobrevivientes acumulando cotizaciones en la forma dispuesta por el Legislador*”<sup>40</sup>.

9. Se tienen entonces una serie de requisitos que, bien sea en el régimen solidario de prima media con prestación definida o en el régimen de ahorro individual con solidaridad, deben ser acreditados para el reconocimiento y pago de las diferentes prestaciones pensionales. Para obtener estos derechos los interesados deben agotar un trámite meramente administrativo, consistente en elevar una solicitud a la entidad en la que han cotizado y realizado los respectivos aportes pensionales. De manera que en un término que nunca supere los 4 meses deberá responder las solicitudes de reconocimiento pensional en las hipótesis no reguladas expresamente por el legislador. Lo anterior debido a que este tribunal mediante la sentencia de unificación SU-975 de 2003, aplicando de manera analógica el artículo 19 del Decreto 656 de 1994, estableció el plazo señalado como un término general y supletivo. Por ende, le corresponderá en primera oportunidad a Colpensiones o a los respectivos fondos, dependiendo del caso, proceder a reconocer o negar las pensiones reclamadas, por lo que los interesados deberán agotar todo el procedimiento administrativo no solo elevando la solicitud, sino cuando sea pertinente interponiendo los recursos legalmente dispuestos para controvertir el contenido de estos actos administrativos.

### El carácter excepcional de la acción de tutela para las reclamaciones pensionales

---

<sup>40</sup> Sentencia C-415/14.

Sin embargo, cuando las reclamaciones tengan una respuesta adversa a los intereses de los particulares estas deberán ser dirimidas ante los jueces ordinarios interponiendo las demandas laborales. Estos son el mecanismo corriente que el ordenamiento ha dispuesto para garantizar justamente la intervención jurisdiccional para la protección de este tipo de intereses, por lo que en general no será viable presentar acciones de tutela con fines pensionales. De esta manera, la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades ha manifestado en lo que tiene que ver con el reconocimiento y pago de pensiones que: “(...) *estas controversias deben dirimirse a través de la jurisdicción ordinaria laboral o de la contencioso administrativo, según corresponda, pero que sólo en ocasiones su conocimiento corresponde a jueces constitucionales, estos casos son en los que por la inminencia, urgencia y gravedad de la situación, se hace imposible postergar la presentación de la acción constitucional para evitar un perjuicio irremediable, circunstancias que corresponde analizar, evaluar y verificar al juez de tutela en cada caso en concreto, y que le permite determinar que el mecanismo ordinario no es el idóneo para dar pronta solución al conflicto, teniendo en cuenta las consecuencias que se pueden presentar para los derechos fundamentales del peticionario*”<sup>41</sup>.

Adicionalmente, la sentencia T-281 de 2016 sintetizó el conjunto de subreglas que la jurisprudencia constitucional ha establecido para poder determinar la procedencia de la acción de tutela interpuesta buscando el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes de manera definitiva de la siguiente manera: “(i) *su falta de reconocimiento y pago ha generado un alto grado de afectación de los derechos fundamentales del accionante, en particular de su derecho al mínimo vital; (ii) se ha desplegado cierta actividad administrativa o judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos; y (iii) aparece acreditado –siquiera sumariamente– las razones por las cuales el medio de defensa judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata e integral de los derechos fundamentales presuntamente afectados o, en su lugar, se está en presencia de un perjuicio irremediable. **En todo caso, cuando el amparo se solicita por un sujeto de especial protección constitucional (persona de la tercera edad, madre o padre cabeza de familia, persona en situación de discapacidad), el juicio de procedencia de la acción de tutela debe hacerse menos riguroso**” (negritas y subrayado fuera del texto original). Sin embargo, el anterior análisis deberá llevarse a cabo caso por caso, considerando que la sola condición de especial protección constitucional no implica por sí sola la necesidad de un reconocimiento prestacional.*

Cabe resaltar que también es posible ordenar el reconocimiento de derechos pensionales de manera transitoria, mientras se desarrolla el mecanismo que el ordenamiento jurídico ordinariamente ha dispuesto para este tipo de pretensiones, supuesto en el cual, el juez de tutela deberá concluir del análisis fáctico del caso concreto que se está ante la inminencia de configuración de un perjuicio irremediable, motivo por el cual de no otorgarse el amparo de manera transitoria el daño mutará de inminente, a real y configurado. Siendo

---

<sup>41</sup> Sentencia T-045/16.

así, “*para que obre la configuración del perjuicio irremediable, es necesario que concurren los siguientes elementos: (i) debe ser inminente, es decir, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieran para conjurarlo han de ser urgentes; (iii) debe ser grave, esto es, susceptible de generar un daño trascendente en el haber jurídico de una persona; y, (iv) exige una respuesta impostergable para asegurar la debida protección de los derechos comprometidos*”. Por ello, es posible diferenciar esta figura del daño consumado, toda vez que la evitación de un perjuicio irremediable inminente implica la adopción de una serie de decisiones prudentes y oportunas para prevenir algo probable en su configuración, mas no consolidado, y no una mera conjetura hipotética. Medidas que deberán ser ante todo urgentes, en el sentido de no dar lugar a espera alguna para su adopción, por lo que constituyen una respuesta pronta a un evento que no cabe duda está por realizarse.

Además, como quedó anotado, el daño producto del perjuicio irremediable no puede ser cualquiera, sino que tiene que ostentar la condición de gravedad determinada o determinable de manera objetiva, por lo que deberá observarse el bien jurídico amenazado, ya que si se trata de alguno de aquellos a los que la Constitución Política otorga especial protección, por ser de gran significación para la persona, se requiere de una actuación diligente y oportuna de todas las autoridades públicas, incluidos los operadores judiciales, de ahí que en últimas procede la acción de tutela con estas pretensiones cuando hay una situación de hecho que se adecua a las condiciones que están siendo reseñadas. Finalmente, el riesgo de que se presente un daño de gravedad de manera inminente, implica que las medidas urgentes señaladas deben ser impostergables y oportunas, bajo el entendido que deberá ser adoptada antes de que ocurran los efectos jurídicos negativos que justamente se pretenden evitar, toda vez que de lo contrario será completamente ineficaz al no ser tomada al momento de la inminencia, siendo entonces obsoleta.

En últimas, debe reiterarse lo expuesto por esta misma Sala de Revisión en el sentido que “*la acción de tutela por su naturaleza residual y subsidiaria no es, en principio, el mecanismo idóneo para reclamar el reconocimiento y pago de derechos pensionales. Sin embargo, excepcionalmente, esta Corte ha admitido la procedencia de la acción constitucional, cuando no exista medio ordinario de defensa; en caso de que exista, se comprueba que no es idóneo ni eficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales cuya efectividad se ve comprometida por el no reconocimiento de la prestación; o cuando es necesario para evitar la consumación de un perjuicio irremediable sobre los derechos fundamentales del accionante, en cuyo caso procederá como mecanismo transitorio de amparo*”<sup>42</sup>. En consecuencia, la pensión de sobrevivientes podrá ser excepcionalmente otorgada de manera definitiva o transitoria cuando es reclamada mediante la acción de tutela si de la evaluación de cada caso concreto se deduce su procedencia.

---

<sup>42</sup> Sentencia T-164/16.

## **E. LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES, LA NORMATIVIDAD ANTERIOR A LA LEY 100 DE 1993 Y SU REGULACIÓN ACTUAL**

10. La pensión de sobrevivientes es la prestación periódica, inalienable, e imprescriptible que deja un afiliado, que bien puede ser pensionado (por vejez o invalidez) o trabajador activo del Sistema General de Seguridad Social, a sus beneficiarios al fallecer, en el primero de los casos también se conoce como sustitución pensional<sup>43</sup>. Estos recursos podrán ser recibidos de manera vitalicia o periódica, dependiendo de las características de los beneficiarios a quienes les sea reconocida la pensión.

En suma, se trata de una prestación que vela por mantener las condiciones de vida de un núcleo familiar, que estaba a cargo de un trabajador o pensionado fallecido, las cuales siempre se ven de una u otra manera afectadas, en el ámbito económico y/o moral. Por consiguiente, la pensión de sobrevivientes busca hacer la situación más llevadera y vela por la garantía de importantes derechos fundamentales como la vida, el mínimo vital, la seguridad social y/o la salud, por lo que dependiendo de las circunstancias, concretamente de los beneficiarios, será reconocida de manera temporal o vitalicia, siempre que se verifiquen las condiciones legales para su causación, pero será en uno u otro caso de tanta relevancia que adquiere la connotación de cierta, indiscutible e irrenunciable. En definitiva, *“es la prestación que el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones reconoce a los miembros del grupo familiar más próximos al pensionado o afiliado que fallece. Su finalidad es la de mantener, por lo menos, las mismas condiciones sociales y económicas que gozaban antes de la muerte del asegurado”*<sup>44</sup>.

Conviene enfatizar en la distinción entre la pensión de sobrevivientes cuando no se causó una prestación en vida y el beneficiario reclama esta pensión, de su especie, la sustitución pensional, toda vez que esta última atiende a cuando se subroga ante la entidad pagadora quien recibe la mesada. Al respecto en la sentencia C-066 de 2016, se estudió la constitucionalidad de los literales c) y e) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 (parcial), sobre la dependencia económica de los beneficiarios de esta pensión y en dicha oportunidad la Corte reiteró la diferenciación entre el género, la pensión de sobrevivientes y la especie, la sustitución pensional<sup>45</sup>.

---

<sup>43</sup> *“Este derecho nace cuando la persona pensionada por vejez o invalidez o el afiliado al sistema fallecen, generando una prestación económica a favor de los miembros del grupo familiar que dependían del causante, con el propósito de enervar las contingencias económicas derivadas de su muerte. Esta pensión de sobrevivientes constituye una garantía para satisfacer el mínimo vital respecto de quienes tenían una relación de dependencia, en desarrollo de los principios de solidaridad y universalidad que rigen el servicio público a la seguridad social, conforme se establece en el artículo 48 de la Constitución Política. Este derecho adquiere el carácter de fundamental cuando sus beneficiarios son sujetos de especial protección constitucional, como lo son los niños, los adolescentes, los ancianos, las personas con disminuciones físicas, síquicas y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza, y por estar directamente relacionado con los derechos al mínimo vital y a una vida en condiciones dignas”* Sentencia T-202/14.

<sup>44</sup> Sentencia T-072/12.

<sup>45</sup> *“(…) se requiere de un mayor grado de aportes para sortear la “vejez”, un periodo de cotizaciones mínimo antes de ocurrir el hecho generador de la “invalidez”, y finalmente, en el caso de la “muerte”, a diferencia de las anteriores contingencias, pueden presentarse dos hipótesis, la primera consistente en lo que se ha denominado como sustitución o subrogación pensional, caso en el que la misma ya está sufragada en tanto que el causante es pensionado; y la segunda referente a la pensión de sobrevivientes, evento en el que*

## La pensión de sobrevivientes en el sector público – Desarrollo normativo

11. De esta figura, en el sector público, se empezó a hablar a partir de la Ley 6 de 1945 en la que se estableció el régimen pensional para que los empleados oficiales pudieran recibir este tipo de prestaciones de manera vitalicia. Dicha norma dispuso en su artículo 17 que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarían de las siguientes prestaciones: “*b) Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo (...)*”. Posteriormente, el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 modificó los requisitos de acceso a dicha prestación al disponer 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) años 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 servicios*”.

De esta manera quedó consagrado el régimen de pensión de jubilación en el sector estatal. Por su parte, el sistema de sustitución de este conjunto de derechos prestacionales fue en principio concebido por el Decreto Ley 3135 de 1968, que en el artículo 36 consagró que “*al fallecimiento de un empleado público o trabajador oficial con derecho a pensión de jubilación, sus beneficiarios en el orden y porción señalados en el Artículo 34, tienen derecho a recibir de la respectiva entidad de previsión la pensión que le hubiera correspondido durante dos (2) años, sin perjuicio de las prestaciones anteriores*”. La anterior disposición fue modificada por el artículo 19 del Decreto 434 de 1971, el cual estableció que “*fallecido un empleado público o trabajador oficial jubilado o con derecho a pensión de jubilación, su cónyuge y sus hijos menores de 18 años o incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o invalidez y que dependieren económicamente del causante, tendrán derecho a percibir entre todos, según las reglas del artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo, la respectiva pensión durante los cinco (5) años subsiguientes*”.

Sin embargo, estas normas consagradas solamente para el sector público en su forma de sustituir las pensiones fueron nuevamente replanteadas por el artículo 1º de la Ley 33 de 1973, al proponer una única disposición que aplicara tanto para trabajadores del sector público, como del privado, señalando concretamente que: “*Fallecido un trabajador particular pensionado o con derecho a pensión de jubilación, invalidez, 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*

---

su financiamiento es menos riguroso ya que el afiliado fallecido no consolidó derecho pensional alguno”: sentencia C-066/16.

*vitalicia (...)*”. Posteriormente, esta disposición conjunta fue nuevamente modificada por el artículo 1º de la Ley 12 de 1975<sup>46</sup>.

12. Resulta claro entonces que en lo relativo a la pensión de sobrevivientes o sustitución de la pensión de jubilación reconocida de manera previa a la muerte del titular, “(...) *la regulación a través de los años tanto del régimen privado como del público ha pretendido flexibilizar el acceso a dicha prestación en la medida en que la seguridad social fue transformándose de un beneficio asistencial a un servicio público para finalmente consolidarse como un derecho en cabeza de todos*”<sup>47</sup>. Dicho esto, la promulgación de la Ley 100 de 1993 buscó, al tenor de su artículo 1º, “*garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten*”. Con ello se estableció un régimen aplicable a particulares desde el 1 de abril de 1994, y a los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital desde el 30 de junio de 1995, manejando, a partir de ésta última fecha, un sistema integral por su implementación idéntica independientemente de la calidad del trabajador o las condiciones de sus empleadores, sean públicos o privados. El Sistema General de Pensiones rige y debe ser aplicado entonces a todos los habitantes del territorio nacional. A pesar de ello, su implementación fue diseñada con respeto de los derechos, garantías y prerrogativas adquiridas conforme a las normas anteriores, protegiendo no solo situaciones jurídicas consolidadas, sino expectativas legítimas, e igualmente no alterando lo dispuesto en pactos o convenciones colectivas de trabajo, a todas aquellas personas que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 acreditaran el lleno de los requisitos para acceder a una pensión, o entren dentro del grupo de pensionados del sector privado o público.

### La pensión de sobrevivientes en la Ley 100 de 1993

En lo que tiene que ver con la pensión de sobrevivientes la Ley 100 de 1993 consagró esta prestación en sus artículos 46 a 48. El artículo 46 enunció quiénes tienen derecho a este tipo de prestaciones: “*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*

---

<sup>46</sup> Artículo 1º “*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*”. Finalmente, la Ley 71 de 1988 artículo 7º dispuso en común que: “*A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer. El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas (...)*”.

<sup>47</sup> Sentencia T-587A/12.

*los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento*<sup>48</sup>". Debe agregarse que al respecto, la sentencia C-1255 de 2001 indicó que no se establecieron requisitos adicionales para la trasmisión de una pensión que ya había sido reconocida, toda vez que en esta situación *"tiene lugar la subrogación de los miembros del grupo familiar en el pago de la prestación que venía recibiendo su titular, y no la generación de una prestación nueva o diferente. En otras palabras, los beneficiarios toman el lugar de su causante y se hacen acreedores de una prestación o derecho adquirido por éste"*. Por el contrario, si se trata de un afiliado al sistema a quien no le había sido reconocido el derecho prestacional, la misma providencia indicó que *"la pensión de sobrevivientes que se paga a sus familiares es una nueva prestación de la que no gozaba el causante, y que se genera en razón de su muerte, previo el cumplimiento de unos requisitos que el legislador ha previsto. Se trata, entonces, del cubrimiento de un riesgo con el pago de una prima que lo asegure, y no del cambio de titular de una prestación ya generada"*, por lo que para su reconocimiento se establecieron dos requisitos adicionales<sup>49</sup>.

El artículo 47 de la indicada ley, establece quiénes tendrán derecho a la pensión de manera vitalicia o temporal, y en qué condiciones será percibida por las diferentes posibles categorías de beneficiarios dentro del núcleo familiar (cónyuge, el/la compañero(a) permanente, los hijos menores de 18 años, mayores de 18 años y/o discapacitados, entre otros). Finalmente, el artículo 48 hace referencia al monto de dicha prestación, partiendo de la base de que será el 100% del valor de la pensión siempre y cuando se trate de la sustitución de una pensión, es decir que el miembro del núcleo familiar que falleció haya ostentado la condición de pensionado, caso en el cual *"el monto mensual de la pensión total de sobrevivientes será igual al 45 % del ingreso base de liquidación más 2 % de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin que exceda el 75 % del ingreso base de liquidación"*<sup>50</sup>.

13. En últimas, se encuentra demostrado cómo la regulación en materia de pensión de sobrevivientes a través de los años ha ido flexibilizando los requisitos de acceso a dicha prestación, toda vez que la concepción de la seguridad social presentó un desarrollo que a pesar de empezar como un beneficio asistencial, fue adquiriendo una categoría no únicamente de servicio público de carácter esencial, pues con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, su posterior desarrollo a través la Ley 100 de 1993 y la jurisprudencia de esta corporación, adquirió la connotación de derecho fundamental con el efecto trascendental de proteger a diferentes beneficiarios de un núcleo familiar.

---

<sup>48</sup> Con respecto a esta última causal, originalmente se exigían dos condiciones dependiendo de si la causa de la muerte era por accidente o enfermedad, pero ambas fueron declaradas inexequibles por la sentencia C-556/09.

<sup>49</sup> 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 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

<sup>50</sup> Sentencia T-587A/12.

## F. LA APLICACIÓN DE LA LEY 100 DE 1993 EN EL TIEMPO Y EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD, REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

14. Las normas jurídicas por regla general solamente rigen y producen los efectos para los cuales fueron expedidas frente a aquellos actos, hechos o situaciones de derecho que se constituyen con posterioridad a su entrada en vigencia. De esta manera, el momento a partir del cual debe entenderse que una norma tiene que ser acatada debe regirse bajo el entendido de su irretroactividad general, mediante la aplicación indiscriminada e inmediata a todos los hechos y las consecuencias que son producidos durante su vigencia. En otras palabras, por lo general las normas no tendrán efectos retroactivos, ni podrán ser aplicadas una vez hayan sido expresa o tácitamente derogadas. Lo anterior busca crear seguridad jurídica y proteger derechos adquiridos, en el sentido de admitir que la nueva regla está hecha para resolver problemas jurídicos que surgen de manera posterior a su entrada en vigencia, por lo que no tendrá facultades para dejar sin efectos los derechos que una persona adquirió antes de que entrara a regir la nueva ley.

Además, esta restricción general a que las normas sean aplicadas de manera retroactiva evita que se entrometa en la producción de efectos frente a hechos consumados, es decir, aquellas situaciones que se produjeron, cumplieron y quedaron terminados en vigencia de una norma anterior, por lo que al tratarse de hechos que fueron ya resueltos conforme a la regla antigua deberán ser acatados por la nueva, a pesar de tener consecuencias diferentes; sin embargo esta Corte ha sido clara en señalar que *“cuando se trata de situaciones jurídicas en curso, que no han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ésta entra a regular dicha situación en el estado en que esté, sin perjuicio de que se respete lo ya surtido bajo la ley antigua”*<sup>51</sup>. Esto último sirve para garantizar la seguridad jurídica dentro del ordenamiento. Sin embargo, de manera excepcional las normas jurídicas pueden ser aplicadas en el tiempo de forma diferente a través de 3 figuras, a saber:

i) la **retroactividad**, que *“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, un ejemplo claro de este instituto jurídico es el establecido en el artículo 29 constitucional, conforme al cual en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva y desfavorable”*<sup>52</sup>.

ii) la **ultractividad**, que se produce cuando una norma que a pesar de haber sido derogada, sigue aplicando a los hechos ocurridos durante su vigor, es decir, se emplea la regla anterior para la protección de derechos adquiridos y expectativas legítimas de quienes desempeñaron ciertas conductas durante la vigencia de la norma derogada, no obstante existir una nueva que debería

---

<sup>51</sup> Sentencia C-619/01.

<sup>52</sup> Sentencia T-564/15.

regir las situaciones que se configuren durante su periodo de eficacia por el principio de aplicación inmediata anteriormente expuesto.

iii) la **retrospectividad** es un fenómeno de aplicación de la ley en el tiempo excepcional que ocurre cuando se presenta *“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”*<sup>53</sup>, razón por la cual *“(…) no presenta impedimento alguno para que, en los casos en los que la situación jurídica no se ha consolidado o, sus efectos siguen surtiéndose, una nueva norma pueda entrar a regular y a modificar situaciones surtidas con anterioridad a su vigencia”*<sup>54</sup>.

15. Además de lo anterior, debe tenerse en cuenta que los juicios que realiza la Corte Constitucional en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 241 de la Carta Política al ejercer su labor de revisión eventual de fallos de tutela, y en algunos casos de sentencias proferidas por jueces de la Jurisdicción Ordinaria o de lo Contencioso Administrativo cuando se tratan de amparos interpuestos contra providencias judiciales, lleva a cabo valoraciones de constitucionalidad y no de mera legalidad, es decir, vela no solo por la supremacía de las normas y la jurisprudencia constitucional sino por la efectiva tutela de los derechos fundamentales que pueden estar vulnerados. Es por esta razón que cuando existan diferentes normas o precedentes jurisprudenciales aplicables a un mismo caso, siempre deberá optarse por aquella posición que más de ajuste a la Constitución y como se advirtió, propenda por la protección más eficaz de los derechos fundamentales de los accionantes. Lo anterior, es lo que se conoce como el principio de favorabilidad, que opera en virtud de lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución<sup>55</sup>, según el cual en caso de duda frente a la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, tales como la ley y la jurisprudencia, deberá siempre escogerse aquella que conlleve la situación más favorable al trabajador, como herramienta hermenéutica para resolver el conflicto y escoger una fuente u otra.

#### La imposibilidad de aplicar la Ley 100 de 1993 de manera retrospectiva según la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia

Siendo así, en lo que respecta a la pensión de sobrevivientes, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral ha sido enfática en

---

<sup>53</sup> *Ibidem.*

<sup>54</sup> *Ibidem.*

<sup>55</sup> **“Artículo 53:** El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad (...). Negrillas y subrayado fuera del texto original.

señalar que para resolver problemas de aplicación de la ley en el tiempo, si bien ha dado uso al principio constitucional de favorabilidad para proceder a implementar la Ley 100 de 1993 de manera ultractiva, no ha permitido la aplicación de la norma posterior de forma retrospectiva en virtud del mismo principio del artículo 53 constitucional. Así, cuando el máximo tribunal de la Jurisdicción Ordinaria, en su especialidad laboral, ha estudiado casos en que la muerte de un causante ocurrió con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, ha considerado que resulta imposible aplicar esta normatividad, toda vez que *“(..)* la muerte del afiliado o pensionado consolida la situación y por ello resulta aplicable el régimen vigente al momento de la muerte y pretender aplicar una normatividad que no se encontraba vigente al momento de la muerte del causante, implica darle efecto retroactivo a la normatividad, distanciándose de esta forma de la posición asumida por el Consejo de Estado”<sup>56</sup>.

La aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de pensiones de sobrevivientes, según la reiterada jurisprudencia de las diferentes Salas de Revisión de la Corte Constitucional

16. No obstante lo anterior, existe en el mismo asunto un precedente uniforme y reiterado de las diferentes Salas de Revisión de Tutela de esta corporación que considera todo lo contrario, es decir, que en virtud del referido principio de favorabilidad es posible darle aplicación retrospectiva a la Ley 100 de 1993 en materia de pensiones cuando el causante, a pesar de haber fallecido con anterioridad de la entrada en vigencia de la norma, ha cotizado por un número considerable de años al sistema de seguridad social (como se verá se ha establecido que se debe tratar de un periodo de más de 15 años) y de las particulares condiciones de los accionantes se deduce que la implementación de la ley preconstitucional de seguridad social en concreto es una carga desproporcionada, que vulnera derechos *iusfundamentales*, tales como la seguridad social, el mínimo vital y la igualdad. Por ello, se procederá a desarrollar la línea jurisprudencial que expone esta postura que materializa el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política.

17. En este sentido, en la **sentencia T-891 de 2011** la Sala Tercera de Revisión analizó el caso de una accionante que solicitó ante la entonces la Caja Nacional de Previsión Social- Cajanal E.I.C.E el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes a la cual consideraba tener derecho a raíz del fallecimiento su cónyuge, ocurrido en 1986. La solicitud fue negada pues solo se acreditaron 18,5 años de servicio como empleado público y la normatividad aplicable al caso, esto es la Ley 33 de 1985, exigía acreditar 20 años de servicio y haber cumplido 55 años. En dicho caso el Tribunal Administrativo de Caldas consideró que no se encontraba ante una expectativa legítima de derecho, por lo cual las disposiciones de la Ley 100 de 1993 no resultaban aplicables en favor o en contra, pues el evento de la muerte del causante determinaba las normas aplicables para aquellos que pretendieran la

---

<sup>56</sup> Sentencia T-587A/12.

sustitución pensional<sup>57</sup>. Ante tal situación fáctica la Corte Constitucional consideró que resultaba claro que la jurisprudencia entonces vigente del Consejo de Estado permitía la aplicación retrospectiva de la ley en materia de pensiones, basados en criterios de justicia y equidad, por lo que encontró vulnerados los derechos al debido proceso y a la igualdad de la accionante<sup>58</sup>. Por esta razón revocó la sentencia referida y ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en favor de la actora, a pesar de que su cónyuge falleció antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, sin haber dejado causada una pensión dándole aplicación retrospectiva.

18. En el mismo sentido, en la **sentencia T-072 de 2012** la Sala Quinta de Revisión estudió el caso de una persona que solicitó ante la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E., en aquella época en liquidación, una pensión de sobrevivientes en virtud de que su cónyuge laboró para el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana (Inurbe) sede Armenia (Quindío) desde el 19 de agosto de 1973 hasta la fecha de su muerte el 9 de enero de 1992. Sin embargo, dicha pretensión le fue negada por parte de la entidad accionada por considerar que no se cumplía el requisito de 20 años de servicios al Estado, contenido en la legislación vigente para la época del fallecimiento del causante<sup>59</sup>, a pesar de sí cumplir con los requisitos que el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 contempla para acceder a la prestación solicitada. Dicha decisión administrativa fue objeto de controversia judicial por parte de la interesada, quien interpuso una acción de tutela que tras ser negada en ambas instancias fue objeto de selección y revisión por parte de este tribunal.

Así las cosas, en dicha oportunidad la Corte Constitucional encontró que resultaba claro que el Consejo de Estado admitía la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993 en materia de pensiones, garantizando con ello el principio de favorabilidad y tutelando el derecho fundamental a la igualdad y en últimas la justicia<sup>60</sup>. Por todo lo anterior, se revocaron las decisiones de instancia, y

---

<sup>57</sup> Para arribar a esta decisión dijo la Corte en esa oportunidad que: “(...) conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la aplicación retrospectiva de la ley, presupone la dicotomía en la aplicación de la ley nueva frente a derechos consolidados versus, meras expectativas, en virtud de la cual, la ley nueva no se aplica frente a derechos adquiridos con ley anterior, pero si (sic) son aplicable a las meras expectativas. Mientras existan expectativas de derecho el legislador puede modificar estas normas, haciéndolas más gravosas, extinguiéndolas o por el contrario haciéndolas más favorables al trabajador. Ahora con respecto al principio de favorabilidad, en la misma jurisprudencia se refiere que, se da bajo la existencia de dos normas vigentes, en virtud de la cual se aplica aquella que sea más favorable al trabajador; o para el evento en que, si es una sola norma la aplicable, que pueda tener diferentes interpretaciones válidas, se aplicará aquella que sea más favorable al trabajador. Así las cosas en el presente caso, debemos descartar que estemos frente a un evento en que se discuta la aplicación más beneficiosa de la ley laboral o favorabilidad, pues no nos encontramos frente a la aplicación más favorable de normas vigentes, la Juez A-quo, aplicó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, como única norma aplicable, pero en virtud del principio de retrospectividad de la ley, ya que la vigente a la fecha de la muerte del causante no le era aplicable, por no reunir los requisitos allí establecidos”, Sentencia T-891 de 2011.

<sup>58</sup> “(...) como quiera que el precedente establecido por el Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Caldas permiten la aplicación retrospectiva del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 a efectos de otorgar la pensión de sobrevivientes, es claro que la peticionaria cumple los requisitos establecidos por dicho artículo para tener derecho a la pensión de sobrevivientes”.

<sup>59</sup> Ley 33 de 1985, Ley 12 de 1975, Ley 33 de 1973, Ley 71 de 1988 y Decreto 1160 de 1989.

<sup>60</sup> La Sala consideró que “la Resolución PAP 045116, proferida por Cajanal es manifiestamente contraria al derecho fundamental al debido proceso. Ello debido al defecto sustantivo en el que incurre al no aplicar el artículo 46 original de la Ley de 1993 a la solicitud pensional presentada por la señora Carvajal Gil, tal y como lo ha reconocido, de forma reiterada el Consejo de Estado (...) Precisamente, en el caso bajo estudio,

reconoció la pensión de sobrevivientes a la accionante al darle aplicación retrospectiva a la Ley 100 de 1993.

19. De manera idéntica, la Sala Tercera de Revisión a través de la **sentencia T-587A de 2012** dio aplicación retrospectiva a la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes a pesar de que el causante había fallecido con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha norma. En esa oportunidad se examinó el caso de una accionante que solicitaba el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes toda vez que su cónyuge difunto, quien falleció en octubre de 1988, laboró para la Gobernación de Antioquía y otras entidades oficiales por un periodo de 6.572 días, es decir 18 años y 2 días, pero la autoridad territorial señalada negó la petición dado que el difunto no había cumplido con los requisitos exigidos por la Ley 6 de 1945 y la Ley 33 de 1985 para acceder a la pensión, esto es veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos. Posteriormente radicó idéntica solicitud ante el ISS, entidad que nuevamente dio una respuesta adversa a los intereses de la accionante ya que su esposo *“no se encontraba cotizando al ISS al momento del fallecimiento y de las 92,29 semanas cotizadas ante dicha institución ninguna se realizó en los seis años anteriores a la fecha de fallecimiento; igualmente indicó que tampoco posee 300 semanas cotizadas exclusivamente ante el ISS en cualquier tiempo”*. Asimismo sostuvo que resultaba imposible sumar tiempos públicos no cotizados al ISS con los tiempos efectivamente cotizados a dicha entidad, ya que la ley que permitiría esto era la Ley 71 de 1988, que entró en vigencia con posterioridad a la muerte del causante.

Así las cosas, contra estas decisiones la entonces actora interpuso acción de tutela con idénticas pretensiones, la cual fue desestimada en ambas instancias por los jueces de conocimiento. Ante el contexto descrito este tribunal llevó a cabo un análisis comparativo en el que encontró que, de un lado, en reconocimiento del principio de favorabilidad, y por razones de justicia y equidad que informan el régimen laboral y de seguridad social en Colombia, el Consejo de Estado había dado, en reiteradas oportunidades, aplicación retrospectiva a la Ley 100 de 1993 en materia de pensión de sobrevivientes. Por el contrario, encontró que la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, no ha permitido ni compartido la posición del máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en el sentido de aplicar la norma posterior de forma retrospectiva en virtud del mismo principio de favorabilidad. Sin desconocer el texto claro de las normas legales, deberá optarse en tales situaciones por la posición que más se adapte a la norma superior y garantice la tutela efectiva de los derechos fundamentales de la accionante, por lo que dándole aplicación al artículo 53 constitucional y el principio de favorabilidad que este consagra, debería en estos casos optarse

---

*Cajanal dejó de aplicar el artículo 46 (original) de la Ley 100 de 1993 por considerar que la muerte del señor Gil había consolidado la situación, lo que impedía que se aplicara una norma que entró en vigencia posteriormente. Dicha interpretación resulta irrazonable de acuerdo a la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado que ha admitido la aplicación retrospectiva de las normas pensionales, en razón de los principios de igualdad y favorabilidad constitucionales.”: Sentencia T-072/12.*

por la interpretación que efectivamente da aplicación retrospectiva a la Ley 100 de 1993<sup>61</sup>.

20. De manera casi simultánea en la sentencia **T-515 de 2012**<sup>62</sup> la Sala Primera de Revisión estudió el caso de una madre que solicitó al ISS el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes a la que consideraba tener derecho, dado que su hija cotizó de manera independiente al Sistema General de Pensiones un total de 902 semanas, antes de su fallecimiento el 9 de mayo de 1988. La anterior petición que fue rechazada por la entidad al estimar que no existían, a la fecha de la muerte de la causante normas que otorgaran el derecho a disfrutar de la pensión de sobrevivientes en favor de los padres, e igualmente que la ley aplicable para efectos del reconocimiento pensional es la que se encontraba vigente a la muerte del causante y no una posterior. Esta decisión fue cuestionada mediante la acción de tutela pero negada en ambas instancias, por lo que en sede de revisión esta Corte concluyó que en el asunto existía una vulneración *iusfundamental*, concretamente de su derecho a la igualdad<sup>63</sup>, por lo que nuevamente dio aplicación retrospectiva a la Ley 100 de 1993 y concedió la pensión de sobrevivientes solicitada.

21. Posteriormente, la Sala Octava de Revisión profirió la **sentencia T-564 de 2015**, en donde detalló el caso de una accionante que solicitaba el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que pudo haber causado su cónyuge difunto, quien laboró para para el Departamento del Tolima desde octubre de 1970, hasta la fecha de su muerte el 2 de marzo de 1988 (17,37

---

<sup>61</sup> “(...) 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, del recuento normativo realizado en los numerales 19 y 20 de esta providencia, 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 flexibiliza los requisitos que deben acreditarse a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. De hecho, el mencionado artículo de la Ley 100 de 1993 estableció que se deben cumplir los siguientes requisitos a efectos de obtener el reconocimiento de la prestación (...) Estos requisitos son a simple vista menos exigentes que los contemplados en el artículo 20 del Decreto 3041 de 1966, según el cual para acceder a la pensión de sobrevivientes se deben acreditar las mismas condiciones de tiempo y densidad de cotizaciones que las exigidas para acceder a la pensión de invalidez, esto es contar con ciento cincuenta (150) semanas de cotización dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez, setenta y cinco (75) de las cuales deben corresponder a los últimos tres (3) años. Así mismo resulta más beneficioso aplicar la Ley 100 de 1993 en lugar de lo establecido en la Ley 6 de 1945 y Ley 33 de 1985, pues en estos casos debe cumplirse con el número de años establecido para acceder a la pensión de vejez, esto es 20 años de servicios continuos o discontinuos con el Estado” Sentencia T-587A/12.

<sup>62</sup> La sentencia T-515/12 fue promulgada el 06 de julio de dicha anualidad, mientras que la T-587A/12 está fechada el día 26 de julio del mismo año.

<sup>63</sup> “(...) actualmente la Ley 100 de 1993 prevé el acceso al derecho a la pensión de los padres del causante (en ausencia de descendientes y cónyuge), cuando éste último hubiere cotizado 25 semanas durante el año previo a su fallecimiento. La hija de la peticionaria, sin embargo, falleció antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 y, sin embargo, había cotizado 902 semanas al régimen de prima media (esto es, unas 36 veces más del mínimo exigido por la actual regulación para el acceso al derecho). Por ese motivo, la peticionaria no tiene acceso al derecho, en un escenario en el que personas más jóvenes y cuyos causantes no asumieron una carga semejante, tienen acceso a la prestación por ella requerida. (...) En conclusión, el ISS vulneró los derechos al mínimo vital y a la seguridad social de María Elena Rodríguez de Pardo, cuando en vigencia de la Constitución Política de 1991 y un régimen pensional que protege a los ascendientes del riesgo de la muerte de sus hijos (Ley 100 de 1993), le negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes argumentando que en la época que falleció su hija dicha prestación no se otorgaba a los padres, a pesar de que (i) cumplía los requisitos para el reconocimiento pensional dispuestos en la Ley 100 de 1993, que debían aplicarse para enervar una situación de desigualdad de hecho; (ii) se trata de una persona de la tercera edad al deceso de su hija, en una muy precaria situación económica, con un delicado estado de salud, y sin recursos o fuentes alternativas de subsistencia”, Sentencia T-515 de 2012.

años o 894,6 semanas). Sin embargo, al igual que en todos los fallos hasta aquí analizados la pretensión fue negada toda vez que consideró la entidad accionada, al igual que los jueces de instancia, que no existía norma legal que contemplara la posibilidad de reconocer el derecho que ella reclamaba, ya que éste fue introducido al ordenamiento jurídico colombiano en 1993 con la Ley 100 de esa anualidad, por lo que con anterioridad a la entrada en vigencia de la norma, lo único que podía llevarse a cabo era sustituir una pensión que ya había sido reconocida, pero jamás un derecho que no había sido consolidado. A pesar de ello, la Corte Constitucional consideró que:

*“(...) resulta absolutamente desproporcionado e irrazonable admitir que el núcleo familiar de un afiliado al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, que realizó sus cotizaciones durante una cantidad considerablemente elevada de años, se vea imposibilitado para acceder al reconocimiento de una prestación básica que, como se indicó con anterioridad, se encuentra íntimamente relacionada con la dignidad humana y se constituye en uno de los ejemplos por excelencia de la función y naturaleza del derecho a la seguridad social. Ello, en cuanto el único elemento que permite diferenciar entre la situación jurídica de quienes desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 pueden llegar a beneficiar a sus familiares con una pensión de sobrevivientes (tras la acreditación de tan solo 50 semanas en los 3 años anteriores a su fallecimiento) y quienes se encuentran en las condiciones objeto de estudio en la presente providencia, es precisamente el momento en que ocurrió o se causó la fatalidad. Elemento que no debería tener injerencia alguna en la constitución de un derecho de esta envergadura y trascendencia”.*

Por lo anterior, estableció una serie de subreglas que de encontrarse acreditadas darán lugar a la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993 para suplir el vacío normativo que existe en lo que respecta a la pensión de sobrevivientes, y con base en tales consideraciones le ordenó a la Dirección del Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación del Tolima el reconocimiento y pago de la prestación solicitada por la accionante. Las subreglas mencionadas, consisten en valorar “los eventos en los cuales (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”<sup>64</sup>. Caso en el cual resultará imperativo “(...) 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. Ello, como producto del (1) anormal vacío regulatorio que existía en relación con una institución que permitiera mitigar los efectos del acaecimiento de esta

---

<sup>64</sup> T-564/15.

*especial contingencia; (2) el desproporcionado e irrazonable estado de desprotección en el que, como producto de dicho vacío, se encuentran inmersos; y (3) la ausencia de resolución definitiva del conflicto*”<sup>65</sup>.

22. Finalmente, la Sala Segunda de Revisión de Tutelas de esta Corte analizó el caso de una accionante que le solicitaba a la Policía Nacional el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, amparada en que su cónyuge difunto laboró para dicha entidad desde el 16 de septiembre de 1985 hasta el 9 de noviembre de 1988, fecha de su fallecimiento producto de una emboscada del grupo guerrillero FARC. Sin embargo, la entidad negó sus pretensiones por considerar que el difunto miembro de la Fuerza Pública no cumplía con los requisitos del Decreto 2063 de 1984 procedente para reconocer la prestación solicitada. Ante la anterior negativa decidió acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo donde solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su esposo en cumplimiento del servicio, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 o en su defecto en el Decreto 97 de 1989, pidiendo expresamente la aplicación retrospectiva de estas normas.

No obstante lo anterior, su pretensión fue negada en ambas instancias en atención al postulado de la irretroactividad de las normas laborales. Así las cosas, la Corte Constitucional en el estudio del caso descrito profirió la **sentencia T-116 de 2016**, en la que a pesar de no darle aplicación retrospectiva a la Ley 100 de 1993, toda vez que el difunto laboró para el órgano estatal por tan solo 4 años, y encontró que la negativa del reconocimiento pensional no generaba una afectación actual en los derechos fundamentales de la actora, sí analizó con mucha atención algunos de los casos en que la Corte sí había dado aplicación retrospectiva a esta normatividad<sup>66</sup>, por lo que estableció una regla a tener en cuenta cuando se pretenda darle a esta norma una aplicación en el tiempo diferente a la ordinaria, basada en los elementos comunes a todos ellos, que consiste en determinar caso por caso si la carga de aplicar la ley preconstitucional de seguridad social constituye una carga desproporcionada, para lo cual deberá analizarse si los trabajadores que no alcanzaron a cumplir con los requisitos para la obtención de una pensión de vejez prestaron sus servicios al Estado por más de 15 años, caso en el cual, deberá darse la aplicación retrospectiva a la Ley 100 de 1993 para superar las situaciones de graves afectaciones a derechos de carácter fundamental<sup>67</sup>.

---

<sup>65</sup> *Ibidem*.

<sup>66</sup> T-891/11, T-072/12, T-587<sup>a</sup>/12 y T-564/15.

<sup>67</sup> Concretamente señaló la Corte en esa oportunidad que: “*En ese sentido, esta Corporación evidencia que los casos resueltos por este Tribunal en las Sentencias T-891 de 2011, T-072 de 2012, T-587A de 2012 y T-564 de 2015, los supuestos fácticos en los que se basaban las solicitudes de amparo daban cuenta de personas que pedían el reconocimiento de una prestación pensional con base en que sus parientes fallecidos habían laborado por más de 15 años para una entidad, con lo cual el pago de una indemnización sustitutiva u otra contraprestación no periódica resultaba altamente lesivo para sus prerrogativas fundamentales, puesto que bajo otros regímenes pensionales de trabajadores del Estado vigentes para la época era posible obtener la pensión de vejez después de 15 años de servicio y sustituirla en caso de muerte del afiliado (...)* En síntesis, del anterior recuento jurisprudencial esta Corporación concluye 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 implicarla o flexibilizar su interpretación con el fin de superar situaciones de graves afectaciones de derechos fundamentales, como ocurre con las solicitudes de

El desconocimiento del precedente constitucional en las providencias judiciales que negaron la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993, para reconocer la pensión de sobrevivientes a la señora Briceida Eslava de Quinche

23. En el caso bajo estudio, la señora Briceida Eslava de Quinche alega que las providencias judiciales controvertidas mediante la presente acción de tutela incurrieron en el vicio o defecto de desconocimiento del precedente constitucional. Se trata de uno de los requisitos específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, es decir, una de las **causales de prosperidad del amparo**. Así, para que prospere la acción de tutela contra la providencia judicial deberá probarse que la misma: i) incurre en un defecto orgánico, referente a la competencia del juez natural para haber adoptado dicha decisión, ii) en un defecto material o sustantivo, iii) desconoce el precedente constitucional, iv) viola directamente la Constitución, v) incurre en un defecto procedimental absoluto, vi) en un defecto fáctico, vii) es el resultado de un error inducido o, viii) que se trate de una decisión sin motivación.

24. Para el caso que ocupa a la Sala, resulta relevante el estudio de la causal de prosperidad relativa al desconocimiento del precedente constitucional. Esta causal implica una violación al debido proceso, artículo 29 constitucional, y al derecho a la igualdad de trato jurídico, artículo 13 de la Carta Superior, que deben tener las personas en un Estado Social de Derecho, donde aquellos procesos que compartan unos mismos supuestos de hecho y de derecho, deberán fallarse, en principio, de igual manera. De esta forma, mediante la sentencia T-838 de 2007, reiterada en la sentencia T-109 de 2009, esta corporación estableció que la causal de violación del precedente puede asumir tres formas: (i) por aplicación de disposiciones legales que han sido declaradas inexequibles por sentencias de constitucionalidad, (ii) por la existencia de providencias judiciales que contrarían la *ratio decidendi* de sentencias de constitucionalidad, y (iii) finalmente por la expedición de providencias judiciales que contraríen el alcance de los derechos fundamentales fijados por esta Corte mediante la *ratio decidendi* de las sentencias de tutela.

Esto quiere decir que la tutela contra providencias judiciales por esta causal específica de prosperidad puede desplegarse en dos planos: por violación del precedente de constitucionalidad o por violación de la jurisprudencia en vigor en tutela establecido por la Corte Constitucional. En estos términos, la tutela contra providencia judicial por desconocimiento del precedente procede para controvertir decisiones contrarias a las reglas y subreglas establecidas por esta Corte, incluso si no se adecúan a precedentes establecidos por la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado<sup>68</sup>.

---

*sustituciones pensionales de cónyuges de trabajadores que prestaron sus servicios al Estado por más de 15 años*”, Sentencia T-116 de 2016.

<sup>68</sup> Así por ejemplo, en un caso en que el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca negó la nulidad de un acto administrativo que declaró insubsistente a un empleado en provisionalidad, con fundamento en que el Consejo de Estado no exigía en su jurisprudencia la motivación de esta decisión, y ante una tutela interpuesta contra esta decisión, el Consejo de Estado negó el amparo en primera y segunda

Por ende, se concluye que constituye efectivamente una violación del precedente jurisprudencial desconocer la *ratio decidendi* de las sentencias de tutela proferidas por las diferentes salas de revisión de esta Corte, toda vez que cuando un juez conozca un asunto de presuntas violaciones de derechos fundamentales reclamados mediante acciones de tutela, no podrá inaplicar la jurisprudencia reiterada de esta corporación en los diferentes temas, cuando la materia que esté conociendo sea equivalente en cuanto a los hechos, peticiones y problema jurídico, so pretexto de aplicar una jurisprudencia contraria que sea promulgada por la Corte Suprema de Justicia, en cualquiera de sus Salas de Casación, o el Consejo de Estado, como máximas autoridades de cada una de las jurisdicciones especializadas.

25. En este sentido, analizando concretamente el caso que en esta oportunidad revisa la Sala, se tiene que el Juzgado 01 Laboral del Circuito de Ibagué y Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma localidad, consideraron que en el caso de la señora Eslava de Quinche, dado que su cónyuge difunto había fallecido sin acreditar los requisitos dispuestos en la Ley 33 de 1985 para obtener un reconocimiento pensional propio susceptible de ser transmitido a su núcleo familiar, resultaba imposible acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitada, motivando su conclusión en que la regla general para establecer la norma aplicable en la determinación del derecho a la pensión de sobrevivientes, es la vigente al momento de la muerte del pensionado o afiliado, instante que consolida la situación jurídica de estos sujetos, por lo que resultaba imposible darle aplicación retrospectiva a la Ley 100 de 1993. De acuerdo con lo expuesto acerca de la jurisprudencia constitucional en la materia, al adoptar esta decisión el juez de primera instancia desconoció la jurisprudencia en vigor de las distintas salas de revisión de la Corte Constitucional, ya que va en contravía lo dispuesto por esta corporación en las sentencias T-891 de 2011, T-072 de 2012, T-587A de 2012, T-515 de 2012 ya que su providencia está calendada el 06 de noviembre de 2014. Así mismo, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué desconoció las cuatro sentencias de esta Corte señaladas, y además las providencias T-564 de 2015 y T-116 de 2016 (del 04 de marzo de 2016), considerando que su decisión fue adoptada el 27 de septiembre de 2016.

26. La señora Briceida Eslava de Quinche no solo se encuentra en una situación de identidad fáctica y jurídica, con respecto a aquella en que este tribunal en diferentes oportunidades ha dado aplicación retrospectiva a la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de pensiones de sobrevivientes, sino

---

instancia. Seleccionada la tutela para su revisión, la Corte Constitucional afirmó que: *“al dictar su sentencia, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, desconoció completamente la jurisprudencia de la Corte Constitucional, a la cual no hizo ninguna referencia. Por lo tanto, la Corte dejará sin efecto la providencia, por violación del precedente jurisprudencial de esta corporación, que ha determinado que la ausencia de motivación de la declaración de insubsistencia de un nombramiento en un cargo de carrera, en provisionalidad, constituye una vulneración al debido proceso (...)”*<sup>68</sup>. Por lo que, además de revocar los fallos de instancia, hizo lo propio con la decisión del Tribunal, al ordenarle en un término de veinte (20) días contado desde la notificación del fallo, emitiera una decisión de acuerdo con los parámetros señalados para el asunto en la jurisprudencia reiterada de esta Corte, reprochando haber vulnerado el debido proceso al no aplicar el referido precedente.

además cumple con la totalidad de los criterios que según los últimos dos precedentes expuestos (T-564/15 y T-116/16) deben ser verificados para que sea posible un reconocimiento pensional como el solicitado. Dichos criterios jurisprudenciales han sido establecidos por la Corte Constitucional en virtud del vacío jurídico actual relacionado con la pensión de sobrevivientes, y el estado de desprotección en que se encuentran personas como la accionante, producto de dicha ausencia normativa.

27. Así, la sentencia T-564 de 2015, que es el precedente que la accionante explícitamente solicita le sea aplicado, establece 3 requisitos que en el caso objeto de análisis se encuentran plenamente acreditados: i) el afiliado al sistema, el señor José Ancizar Quinche, falleció habiendo cotizado una elevada cantidad de años, específicamente un total de 18 años, 6 meses y 20 días; ii) no pudo configurar un derecho pensional susceptible de ser sustituido toda vez que la normativa vigente al momento de su fallecimiento disponía que la pensión de vejez sería reconocida con 20 años de cotización al sistema; iii) al momento de su muerte, el 30 de agosto de 1989, no se encontraba vigente la pensión de sobrevivientes, por lo que en consonancia con el precedente de esta Corte, es imperativo concluir que su situación jurídica no había sido consolidada, por lo que resulta admisible darle aplicación retrospectiva a la Ley 100 de 1993 en lo relacionado con la figura de la pensión de sobrevivientes.

28. En este orden de ideas, se tiene que el cónyuge difunto de la señora Briceida Eslava de Quinche laboró para la Secretaría de Obras Públicas del Departamento del Tolima por más de 15 años (18 años, 6 meses y 20 días), y que teniendo en cuenta que la accionante además de ser una persona de la tercera edad en razón de su avanzada edad (lo que la hace un sujeto de especial protección constitucional), no labora ni percibe ingreso alguno como empleada dependiente o independiente, no ha cotizado para obtener una pensión de vejez por lo que no se le ha reconocido en su favor prestación pensional alguna y que tiene una situación económica precaria dado que depende exclusivamente de su hija mayor de edad para sufragar todos sus gastos y necesidades, implica concluir que aplicar la normatividad pensional preconstitucional efectivamente constituye una carga desproporcionada, que no solo vulnera su derecho fundamental a la seguridad social, sino que amenaza su mínimo vital y trasgrede su derecho a la igualdad material, toda vez que en muchas oportunidades, accionantes en situaciones idénticas a las de la actora han sido tutelados por esta corporación, razones que implican aplicar el precedente constitucional en el asunto objeto de estudio.

#### Resolución del asunto objeto de revisión

29. La Ley 100 de 1993 dispone que la cónyuge sobreviviente del afiliado que fallezca tendrá derecho a que le sea reconocida una pensión de sobrevivientes de manera vitalicia siempre que se encuentre acreditado alguno de los siguientes requisitos: 1) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere abonado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, o 2) 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. Entonces, teniendo en cuenta que el señor José Ancizar Quinche prestó sus servicios al Departamento del Tolima como Obrero de la Secretaría de Obras Públicas de manera ininterrumpida entre el 05 de noviembre de 1959 y el 17 de febrero de 1962, y del 12 de abril de 1975 al 29 de agosto de 1989, según le informó la Gobernación del Departamento del Tolima al Magistrado sustanciador mediante Oficio DGD-183-783-2017, fechado el 04 de mayo de 2017, anexando los certificados propios del caso y, que igualmente la causa de retiro del trabajador fue la muerte de este por accidente laboral, ocurrida el 30 de agosto de 1989<sup>69</sup>; debe concluirse que se cumple no solo uno sino ambos supuestos que dispone la norma que se aplicará retrospectivamente, para que pueda ser reconocida una pensión de sobrevivientes en favor de la cónyuge supérstite del señor José Ancizar Quinche, quien figura como accionante en este amparo constitucional, la señora Briceida Eslava de Quinche.

30. Por consiguiente, la Corte le ordenará a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, que en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas, adopte una nueva decisión respetuosa de la jurisprudencia constitucional reseñada en esta providencia, que atienda las consideraciones hasta aquí esbozadas, y en últimas disponga el reconocimiento pensional de manera definitiva, no solo por tratarse de un sujeto de especial protección constitucional, una persona de la tercera edad en una precaria condición económica, sino porque adicionalmente: (i) la falta de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes ha generado un alto grado de afectación de los derechos fundamentales de la accionante, en particular de su derecho al mínimo vital; (ii) la señora Eslava de Quinche desplegó toda la actividad administrativa y judicial que como interesada le era posible buscando obtener la protección de sus derechos, al solicitar el reconocimiento pensional presentando una petición resuelta negativamente por la Secretaría de Servicios Administrativos y de la Función Pública del Departamento del Tolima, y como consecuencia de ello iniciando un proceso laboral ordinario en contra del Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Tolima con la misma pretensión, que le fue adverso con respecto a sus objetivos, en ambas instancias. Finalmente, (iii) se encuentran acreditadas las razones por las cuales el medio de defensa judicial ordinario resultó completamente ineficaz para lograr la protección inmediata e integral de los derechos fundamentales vulnerados concretamente a la igualdad y a la seguridad social, y adicionalmente amenazando gravemente el derecho fundamental al mínimo vital de la accionante, ya que los mecanismos ordinarios a pesar de haber sido plenamente agotados, se demostró que los jueces que conocieron el asunto desconocieron el precedente constitucional que permite en casos como el de la accionante aplicar de manera retrospectiva la Ley 100 de 1993, en lo que respecta a la pensión de sobrevivientes, agravando la vulneración *iusfundamental* que venía presentándose.

---

<sup>69</sup> El fallecimiento ocurrió durante la construcción de la carretera entre la vereda Buena Vista y La Alegría donde, al ir laborando con un Bulldozer se propició un derrumbe, que no solo tapó la maquina sino que provocó un deslizamiento de rocas, una de las cuales golpeó al señor Quinche arrojándolo a un abismo de aproximadamente 150 metros de altura, produciéndole la muerte de manera instantánea.

## Síntesis de la decisión

31. La Sala en el caso de la señora Briceida Eslava de Quinche ordenará inaplicar el precedente de la Corte Suprema de Justicia en su especialidad laboral<sup>70</sup>, en razón del principio de favorabilidad, que impera frente a los derechos de la seguridad social. En su lugar, ordenará dar aplicación y reiterar el precedente jurisprudencial que ha sido fijado insistentemente en la materia por las diferentes Salas de Revisión de esta Corte que consagra, como fue ampliamente explicado, la posibilidad de darle aplicación retrospectiva a la norma señalada cuando se encuentren acreditados ciertos requisitos, pues por tratarse de un derecho pensional, ostenta por extensión una enorme relevancia constitucional dada la naturaleza de *iusfundamental* de los derechos transgredidos. Es decir, se trata del precedente más favorable comparándolo entre ambas jurisdicciones, considerando que la ordinaria niega tajantemente la posibilidad de aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993, mientras que la constitucional lo permite cuando del análisis fáctico del caso se concluya que las condiciones particulares del afiliado difunto y el núcleo familiar que le sobrevive, deben permitir su aplicación retrospectiva, so pena de transgredir derechos fundamentales tales como la igualdad, la seguridad social y el mínimo vital.

Por consiguiente, la Sala en virtud del principio constitucional de la favorabilidad del trabajador dejará sin efectos las providencias judiciales controvertidas mediante la acción de tutela por desconocer el precedente constitucional en la materia; y en consecuencia, ordenará que se aplique la interpretación judicial más benévola a la señora Eslava de Quinche, que no resulta ser otra que la de esta Corte, decretando así que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Laboral, en el caso de la actora deberá proferir una nueva decisión, en la cual tendrá que aplicar de manera retrospectiva la Ley 100 de 1993, particularmente sus artículos 46 a 48, para proceder a ordenar el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes en su favor.

32. En estos términos serán dejadas sin efectos la sentencia del 27 de septiembre de 2016 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, y del 06 de noviembre de 2014 proferida en primera instancia por el Juzgado 01 Laboral del Circuito de Ibagué, las cuales negaron el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en el desarrollo del proceso laboral ordinario iniciado por la señora Eslava de Quinche, por no darle aplicación retrospectiva a la Ley 100 de 1993 desconociendo lo dispuesto de manera reiterada y armónica por las distintas Salas de Revisión de Tutela de este tribunal. Por las mismas razones, revocará las sentencias de tutela del 28 de noviembre de 2016 promulgada por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, y del 02 de febrero de 2017 expedida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal en segunda

---

<sup>70</sup> En lo relativo a la imposibilidad de aplicar la Ley 100 de 1993 de manera retrospectiva para el reconocimiento de pensión de sobrevivientes.

instancia, que confirmaron íntegramente las decisiones proferidas en el desarrollo del proceso laboral ordinario que se dejan sin efectos.

En su lugar, la Sala, teniendo en cuenta los parámetros señalados por la Corte Constitucional, ordenará que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, adopte una nueva decisión en el caso de la señora Eslava de Quinche contra el Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Tolima, en la cual respete plenamente el precedente constitucional que prevé la posibilidad de aplicar retrospectivamente la Ley 100 de 1993 en casos como el de la accionante, y por ello reconozca y pague la pensión de sobrevivientes a la actora, cónyuge supérstite del fallecido José Ancizar Quinche, quien laboró para esta última entidad territorial por más de 18 años.

A pesar de que en el análisis de subsidiariedad efectuado en el numeral 4.1.2 de la presente sentencia se evidenció que en el desarrollo del proceso laboral ordinario, originado en la demanda de la señora Briceida Eslava de Quinche en contra del Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Tolima, no resultaba viable interponer el recurso de casación por no estar acreditado el requisito de la cuantía, advierte la Sala que en caso de que una vez el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué (Sala Laboral) profiera la nueva sentencia que ordena este fallo, acogiendo el precedente constitucional y las consideraciones de la presente providencia, la ejecución de dicha sentencia que reconozca la prestación pensional, no podrá ser suspendida, independientemente de los recursos ordinarios o extraordinarios que las partes del proceso llegaren a interponer en su contra. Así, las mesadas pensionales serán pagaderas inmediatamente y de manera continua. Lo anterior, para evitar una nueva y posible afectación en los derechos fundamentales de la actora.

### **III. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO.- REVOCAR** la sentencias proferidas, el 28 de noviembre de 2016, y el 02 de febrero de 2017 por la Corte Suprema de Justicia, Salas de Casación Laboral y Penal respectivamente, que negaron las pretensiones presentadas en la acción de tutela impetrada por la ciudadana Briceida Eslava de Quinche contra Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué y el Juzgado 01 Laboral del Circuito de Ibagué y, en su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y, a la igualdad y no discriminación de la accionante.

**SEGUNDO. - DEJAR SIN EFECTO** las sentencias del 27 de septiembre de 2016, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, y del 06 de noviembre de 2014 proferida en primera instancia por el Juzgado 01 Laboral del Circuito de Ibagué, dentro del proceso laboral ordinario instaurado por la ciudadana Briceida Eslava de Quinche en contra del Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Tolima, en el que solicitaba el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes.

**TERCERO.- ORDENAR** a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, adopte una nueva decisión en el caso de la señora Eslava de Quinche contra el Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Tolima, que sea respetuosa del precedente constitucional y atienda los parámetros señalados en la presente providencia, particularmente en sus numerales 29, 30, 31, 32 y 33. En el mismo sentido, **ORDENAR** que el respectivo Tribunal reconozca, en la misma providencia que habrá de adoptar, el pago de todas las mesadas pensionales causadas que se dejaron de percibir y que no se encuentren actualmente prescritas, teniendo en cuenta que la primera reclamación ocurrió el 10 de junio de 1996, de acuerdo con el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

**CUARTO.- LÍBRESE** por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO  
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO  
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO  
Magistrada  
*Con salvamento de voto*

ROCÍO LOAIZA MILIÁN  
Secretaria General

