

Referencia: expediente T-4.919.041.

Acción de tutela presentada por la ciudadana Edilma Martínez Ruiz, en contra de la Dirección Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación del Tolima.

Magistrado Ponente:
ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., tres (3) de septiembre de dos mil quince (2015).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las Magistradas Myriam Ávila Roldán, María Victoria Calle Correa y el Magistrado Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, así como en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Cuarto de Familia de Ibagué –Tolima–, el seis (06) de febrero de dos mil quince (2015), y, en segunda instancia, por la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, el trece (13) de marzo del mismo año, dentro de la acción de tutela presentada por la ciudadana Edilma Martínez Ruiz, en contra de la Dirección Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación del Tolima.

El expediente de la referencia fue escogido para revisión mediante Auto del veintiocho (28) de mayo de dos mil quince (2015), proferido por la Sala de Selección Número Cinco.



I. ANTECEDENTES

El veintisiete (27) de enero de dos mil quince (2015), la ciudadana Edilma Martínez Ruiz interpuso acción de tutela por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas que considera le fueron desconocidos por la Gobernación del Tolima al negarse a reconocer el derecho a la pensión de sobrevivientes de su ex-cónyuge y a la que estima tener derecho por satisfacer a cabalidad a totalidad de requisitos para el efecto.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta sus pretensiones en los siguientes:

1. Hechos

1.1. La ciudadana Edilma Martínez Ruiz es una persona de 70 años de edad, víctima del desplazamiento forzado, que estuvo unida en matrimonio con el señor Omar de Jesús Osorio García desde el 13 de febrero de 1967, hasta su fallecimiento el 2 de marzo de 1988 (por más de 20 años) y quien, como producto de dicha unión, tiene actualmente 5 hijos mayores de edad.

1.2. El ciudadano Omar de Jesús Osorio García laboró desde octubre de 1970, hasta el 2 de marzo de 1988, para el Departamento del Tolima, esto es, durante más de 17,37 años o 894,6 semanas.

1.3. En julio del año 2000, la actora acudió ante la Gobernación del Tolima a efectos de obtener el reconocimiento del derecho a la pensión “*post-mortem*” a la que estima tener derecho, pero ésta le fue denegada mediante Resolución No.788 de octubre de ese mismo año, en razón a que se consideró que a la luz de la legislación vigente al momento del fallecimiento de señor Omar Osorio García, era necesario que éste ostentara más de 20 años de servicios prestados a la entidad, requisito que se observó insatisfecho.



1.4. Aduce que en el 2012 volvió a solicitar ante el Departamento del Tolima el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la que estima tener derecho, sin que haya obtenido respuesta alguna.

1.5. En julio de 2014, presentó un nuevo escrito a la entidad accionada, en el cual, en adición a solicitar el reconocimiento pensional anteriormente enunciado, requirió subsidiariamente la indemnización sustitutiva a la pensión de vejez de su fallecido esposo.

1.6. La accionante, al advertir que la suma de dinero que le sería cancelada por concepto de la indemnización sustitutiva no le sería suficiente como para procurarse los medios mínimos de subsistencia que requiere, decidió renunciar a dicho derecho y continuar con el litigio de la pensión a la que insiste ser acreedora.

1.7. La accionada, mediante Resolución No. 3008 del 11 de noviembre de 2014, respondió a su requerimiento y decidió negar el reconocimiento del derecho pensional reclamado; para ello, reiteró los argumentos esgrimidos en la Resolución No.788 de 2000.

1.8. Inconforme con lo resuelto, la actora impugnó la decisión anteriormente referenciada y solicitó que esta fuera revocada en cuanto no se compadecía de las especiales particularidades a las que se encuentra sujeta y tampoco se ajusta a los postulados de igualdad material propuestos por la Constitución de 1991.

1.9. Pasados más de 2 meses desde la impugnación y ante la omisión de la accionada en responder a su solicitud, decidió acudir a la presente acción de tutela a efectos de que no solo se le ordene dar respuesta, sino que, en adición a ello, se le reconozca directamente el derecho reclamado.

2. Material probatorio obrante en el expediente

2.1. Cédula de Ciudadanía de la señora Edilma Martínez Ruiz.

2.2. Captura de pantalla del Portal Web de la Unidad Administrativa Especial para la Reparación Integral de las Víctimas, en el que se



evidencia que la actora se encuentra dentro del Registro Único de Víctimas.

2.3. Resumen de datos clínicos en el que se informa que la actora padece de osteoartrosis de rodillas y manos, osteoporosis, hipertensión y tendinitis de hombro.

2.4. Registro Civil de los 5 hijos que nacieron durante el matrimonio de los señores Edilma Martínez y Omar Osorio.

2.5. Declaración extra-juicio realizada el 17 de noviembre de 2010, en la que los señores Wilmar Vanegas Meneses y Carlos Eduardo Montes Sánchez declaran conocer desde hace más de 25 años a la accionante e indican que les consta que esta no solo se encontraba casada y conviviendo con el señor Omar Osorio hasta el momento de su muerte, sino que, en adición a ello, dependía económicamente de los ingresos que él generaba para su núcleo familiar.

2.6. Certificación de la Secretaría Administrativa de la Dirección de Gestión Documental y Apoyo Logístico de la Gobernación del Tolima, en la que se da fe de que el señor Omar de Jesús Osorio García, laboró para dicha entidad territorial entre el 01 de octubre de 1970, hasta el 02 de marzo de 1988, esto es, un periodo de tiempo equivalente a 17,37 años o 894,6 semanas.

2.7. Solicitud, del 17 de julio de 2000, a través de la cual la señora Edilma Martínez pidió el reconocimiento de una pensión “post mortem” como producto de la muerte del señor Omar de Jesús Osorio.

2.8. Resolución 788 del 8 de octubre de 2000, mediante la cual la Secretaría Jurídica de la Gobernación del Tolima resolvió denegar la solicitud pensional anteriormente referenciada

2.9. Derecho de petición radicado ante el Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación del Tolima, el 04 de julio de 2012, en el que la accionante solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la que estima tener derecho como producto de la muerte de su entonces cónyuge, el señor Omar de Jesús Osorio García.



2.10. Derecho de petición radicado ante el Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación del Tolima, el 08 de julio de 2014, en el que la actora reitera su solicitud pensional, pero, ésta vez, añade como pretensión subsidiaria que, en el evento en el que decidan denegarle el reconocimiento de la pensión que reclama, le otorguen la indemnización sustitutiva a la pensión reclamada.

2.11. Escrito mediante el cual la accionante, en relación con el anterior derecho de petición, desistió de la pretensión subsidiaria que había realizado y solicitó que únicamente le reconozcan el derecho a la pensión de sobrevivientes.

2.12. Resolución No. 003008 del 11 de noviembre de 2014 mediante la cual Colpensiones resolvió el derecho de petición referenciado con anterioridad y determinó denegar la solicitud pensional reclamada en cuanto consideró que en el momento de la muerte del señor Omar de Jesús Osorio García (1988) no existía norma legal que contemplara la posibilidad de reconocer el derecho que ella reclama, pues éste fue introducido al ordenamiento jurídico Colombiano en 1993 con la Ley 100 de ese año. Al respecto, recordó que, al momento de la configuración de los hechos, las normas vigentes contemplaban la posibilidad de realizar la sustitución de un derecho pensional ya consolidado, pero no permitían que alguien que no hubiera cumplido a cabalidad con los requisitos legalmente establecidos pudiera sustituir un derecho que aún no había consolidado.

2.13. Escrito de impugnación a la resolución anteriormente referenciada.

2.14. Resolución No. 0005 del 23 de enero de 2015, mediante la cual la Gobernación del Tolima resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución No.003008 del 11 de noviembre de 2014 y determinó confirmar lo allí resuelto en cuanto consideró que en efecto, a la fecha de configuración de los hechos, no existía la figura jurídica que la peticionaria solicita le sea aplicada. Por otro lado, estimó que en virtud de la normatividad aplicable y, como consecuencia de que el causante no cumplió a cabalidad los requisitos legalmente establecidos para hacerse



acreedor a una pensión de vejez, es imposible que éste sustituya a la solicitante un derecho que no ostentaba.

3. Fundamentos jurídicos de la solicitud de tutela

La accionante estima desconocidos sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, petición y vida en condiciones dignas en razón a que no se ha resuelto el recurso de apelación que interpuso en contra de la Resolución No.3008 de 2014, así como por la posición tomada por el Departamento del Tolima en dicha decisión. Considera que, al negarse a aplicar las disposiciones de la Ley 100 de 1993 que consagran la figura de la pensión de sobrevivientes (figura que le permitiría gozar del derecho que reclama), desconoce los principios de favorabilidad y de igualdad material contemplados en la Constitución Política de 1991.

Al respecto, destacó que dicha posición permite que se genere un tratamiento diferenciado a dos tipos de personas que, en principio, se encuentran en igualdad de condiciones y, entre quienes, la única diferencia se constituye en el momento en el que acaeció el fallecimiento del causante. Llama la atención en que, en su criterio, resulta irrazonable y desproporcionado que: (i) el hecho de que una persona muera con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, signifique en la práctica que, a pesar de haber cotizado por más de 17 años en forma ininterrumpida (como el caso que la circunscribe), se deje absolutamente desamparado a su núcleo familiar; y (ii) que, en la actualidad, cualquier individuo que acredite más de 26 semanas cotizadas en el año anterior a su fallecimiento (poco más de medio año) deje asegurada a su familia y pueda prevenir que la falta de recursos proveniente de su muerte, se constituya en una barrera infranqueable al efectivo goce de los derechos de su núcleo familiar.

4. Respuesta de las entidades accionadas

Gobernación del Tolima, Dirección Fondo Territorial de Pensiones

En su escrito de contestación a la presente acción de tutela, solicitó a la autoridad judicial de tutela que absolviera a su representada de las



pretensiones esbozadas por la accionante. En sustento de sus solicitudes, indicó que a la peticionaria se le ha dado respuesta a todos los escritos que ha presentado y que, en ellos, se ha actuado de conformidad con lo establecido por el ordenamiento jurídico aplicable. Resalta que a la época en que se configuraron los hechos que dan sustento a la presente *litis* no existía ninguna prestación que permitiera que una persona, con 17 años de cotizaciones, pudiera adquirir derecho pensional alguno que pudiera sustituir a su núcleo familiar, ni tampoco existía un modelo específico de pensión en cabeza de los familiares del causante como lo es la actual “pensión de sobrevivientes”.

5. Sentencias objeto de revisión

Fallo de primera instancia

El Juzgado Cuarto de Familia del Circuito de Ibagué, mediante sentencia del seis (06) de febrero de dos mil quince (2015), decidió conceder el amparo al derecho fundamental de petición, por considerar que si bien durante el trámite de la acción de tutela se expidió el acto administrativo que resolvió la impugnación propuesta, éste no fue efectivamente notificado a la accionante y, por tanto, ordenó a la accionada que “enteré a la actora de lo resuelto mediante Resolución No. 0005 del 23 de enero de 2015”.

En relación con las demás pretensiones, estimó necesario denegar el amparo invocado, pues, en su criterio, el hecho de que la actora hubiera acudido a la administración a solicitar el reconocimiento pensional que en esta sede reclama después de más de 20 años, y que tampoco hubiera usado a los mecanismos ordinarios de protección, hacían improcedente el amparo.

Impugnación

La accionante impugnó lo resuelto pues, en su criterio, no bastaba con amparar su derecho fundamental de petición, en cuanto la respuesta otorgada mantuvo la vulneración que alegaba a sus derechos a la seguridad social, mínimo vital y vida digna. Por otro lado, consideró que, a pesar de su demora en solicitar el reconocimiento de su derecho, en el



presente caso se trata de una prestación periódica y de una obligación de tracto sucesivo, razón por la cual la vulneración de sus garantías fundamentales, si bien es antigua, persiste hasta el momento y es tan actual como una que recién se configura.

Llama igualmente la atención en que el derecho que reclama es uno irrenunciable e imprescriptible, razón por la cual, independientemente del tiempo que le haya tomado solicitar su reconocimiento, este persiste y debe ser reconocido y garantizado por las autoridades estatales.

Para finalizar, destaca que contrario a lo expuesto por el juez de instancia, ella no acudió por primera vez ante la administración en el 2012, sino que había solicitado ya el derecho que en esta ocasión reclama en el 2000 y este le fue negado.

Fallo de segunda instancia

La Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué –Tolima–, en providencia del trece (13) de marzo de dos mil quince (2015) decidió confirmar lo dispuesto por el *a-quo* en razón a que consideró que: (i) el derecho fundamental de petición se vio efectivamente desconocido; y (ii) no puede el juez de tutela usurpar las funciones del juez natural de la causa y resolver una controversia que escapa el marco ordinario de sus funciones.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para pronunciarse en sede de revisión en relación con el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política Colombiana, así como en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

2. Planteamiento del caso y problema jurídico



En el presente caso se plantea la situación jurídica de la ciudadana Edilma Martínez Ruiz, quien solicita el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes derivada del fallecimiento de su entonces esposo, el señor Omar de Jesús Osorio, y la cual le es negada por el Departamento del Tolima pues, en su criterio, (i) al momento en el que este murió, la normatividad aplicable únicamente preveía la figura de la sustitución pensional, la cual, en razón a que el causante solamente cotizó poco más de 17 años, no se encuentra configurada; (ii) el instituto de la pensión de sobrevivientes, que la accionante solicita le sea aplicado, se creó con posterioridad al momento en que falleció su ex-esposo y, por tanto, en virtud del principio de irretroactividad normativa, no resulta aplicable a su situación particular.

Con el objetivo de resolver la situación fáctica planteada, esta Corporación deberá dar respuesta al siguiente problema jurídico: ¿se vulneran los derechos fundamentales de la actora al negársele el derecho a la pensión de sobrevivientes que reclama, en razón a que al momento en el que falleció su esposo no existía figura alguna que contemplara dicha prestación? Para ello, esta Corte deberá igualmente preguntarse ¿cuáles son los efectos que puede adoptar el ordenamiento jurídico en el tiempo? y ¿es posible que una normatividad determinada pueda entrar a surtir efectos jurídicos a situaciones consolidadas con anterioridad a su vigencia?

Para dar solución a estas interrogantes, la Sala procederá a realizar un análisis de la jurisprudencia constitucional sobre: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando existen mecanismos ordinarios de protección; (ii) el derecho a la seguridad social, concepto, naturaleza y protección constitucional; (iii) efectos que puede tener el ordenamiento jurídico en el tiempo; y (iv) el derecho a la pensión de sobrevivientes y su aplicación a situaciones surtidas antes de su entrada en vigencia, para así entrar a resolver el caso en concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela cuando existen mecanismos ordinarios de protección. Reiteración de jurisprudencia¹.

¹ Reiterado en Sentencias T-690 de 2014, T-915 de 2014 y T-330 de 2015, entre otras.



La acción de tutela, concebida como un mecanismo jurisdiccional que tiende por la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales de los individuos, se caracteriza por ostentar un carácter residual o subsidiario y, por tanto, excepcional, esto es, parte del supuesto de que en un estado social de derecho como el que nos circunscribe, existen mecanismos ordinarios para asegurar la protección de estos intereses de naturaleza fundamental. En este sentido, resulta pertinente destacar que el carácter residual de este especial mecanismo obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias establecido por la constitución a las diferentes autoridades del Estado y que se fundamenta en los principios de autonomía e independencia judicial.²

Por lo anterior, y como producto del carácter subsidiario de la acción de tutela, resulta necesario concluir que, por regla general, ésta solo es procedente cuando el individuo que la invoca no cuenta con ningún otro medio de defensa a través del cual pueda obtener la protección requerida, o excepcionalmente, cuando a pesar de existir uno, éste resulta carente de la idoneidad o eficacia requerida para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del actor.

En este sentido, la Corte ha señalado que hay ciertos eventos en los que a pesar de existir mecanismos ordinarios de protección, resulta admisible acudir directamente a la acción de tutela a objeto de obtener la protección pretendida, los cuales han sido sintetizados de la siguiente manera: **(i)** cuando se acredita que a través de estos le **es imposible al actor obtener un amparo integral a sus derechos fundamentales** y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la *litis* planteada; eventos dentro de los que es necesario entender que se encuentran inmersos los casos en los cuales la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por ello, su situación requiere de una especial consideración por parte del juez constitucional;³ y **(ii)** cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no

² Corte Constitucional. Sentencia T-063 de 2013.

³ Ello, en cuanto como producto de las particularidades que circunscriben su caso particular resulta desproporcionado someterlo a los trámites y dilaciones que un proceso ordinario implica.



resulta lo suficientemente expedita como **para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable**, caso en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a efectuar una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural.

En este sentido, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido ciertos criterios con base en los cuales es posible determinar la ocurrencia o no de un perjuicio que pueda tildarse de irremediable. Entre ellos se encuentran: que **(i)** se esté ante un perjuicio **inminente** o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de **certeza** respecto de los hechos y la causa del daño; **(ii)** de ocurrir, no existiría forma de repararlo, esto es, que resulta **irreparable**; **(iii)** el perjuicio debe ser **grave**, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica que se estima como altamente significativo para la persona; **(iv)** se requieran medidas **urgentes** para superar la condición de amenaza en la que se encuentra, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y **(v)** las medidas de protección deben ser **impostergables**, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.⁴

4. El derecho a la seguridad social, concepto, naturaleza y protección constitucional. Reiteración de jurisprudencia.⁵

El Estado Colombiano, definido desde la Constitución de 1991 como un Estado Social de Derecho, cuenta con la obligación de garantizar la eficacia de los principios y derechos consagrados en la Carta Política, no sólo desde una perspectiva negativa, esto es, procurando que no se vulneren los derechos de las personas, sino que, en adición de ello, se encuentra compelido a tomar todas las medidas pertinentes que permitan su efectiva materialización y ejercicio.

En este orden de ideas, la seguridad social, concebida como un instituto jurídico de naturaleza dual que tiene la condición tanto de derecho

⁴ Consultar entre otras sentencias: T-132 de 2006, T-463 de 2012, T-706 de 2012, T-063-13 y T-090 de 2013,

⁵ Reiterado en Sentencias T-690 de 2014, T-915 de 2014, T-009 de 2015 y T-330 de 2015.



fundamental, como de servicio público esencial bajo la dirección, coordinación y control del Estado⁶, 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.

Esta Corporación, en sentencia T-628 de 2007, estableció que la finalidad de la seguridad social guarda:

“necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho como el servir a la comunidad; promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales; promover las condiciones para una igualdad real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna de la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político⁷, donde el gasto público social tiene prioridad sobre cualquier otra asignación⁸ [sic].”

Adicional a lo expuesto, es necesario destacar que el concepto de “seguridad social” hace referencia a la totalidad de las medidas que propenden por el bienestar de la población en lo relacionado con la protección y cobertura de unas necesidades que han sido socialmente reconocidas; por ello, con respecto al contenido de este especial derecho, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 19 destacó que:

⁶ Artículo 48 de la Constitución Política de Colombia.

⁷ “Artículos 2, 13, 5 de la Constitución. Véase la sentencia C-575 de 1992.”

⁸ “Artículo 366 de la Constitución.”



“El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.”⁹

En reiteradas ocasiones, esta Corporación ha señalado que la fundamentalidad de este especial derecho encuentra sustento en el principio de dignidad humana y en la satisfacción real de los derechos humanos, pues a través de éste resulta posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos.¹⁰

En la misma línea, esta Corporación, en sentencia T-200 de 2010, destacó que la importancia de este derecho radica en que *“su máxima realización posible es una condición ineludible de la posibilidad real de goce del resto de libertades inscritas en el texto constitucional”* y, por tanto, se constituye en un elemento esencial para la materialización del modelo de Estado que hemos acogido y que nos define como una sociedad fundada en los principios de dignidad humana, solidaridad, trabajo y prevalencia del interés general¹¹.

5. Efectos que puede tener el ordenamiento jurídico en el tiempo

La Sala considera relevante destacar que, en principio, las leyes y, en general, las normas que componen el ordenamiento jurídico solo rigen para los actos, hechos o situaciones de derecho que se constituyen con posterioridad a su entrada en vigencia y, por ello, solo por excepción

⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 19. Introducción, Numeral 2.

¹⁰ Ver, entre otras, las sentencias T-032 de 2012; T-072 de 2013 y T-146 de 2013.

¹¹ Constitución Política de Colombia, Artículo 1.



pueden ser aplicadas en el tiempo de manera diferente, a través de las siguientes figuras:

- **Retro-actividad:** en principio, se configura cuando una norma expresamente contempla la posibilidad de ser aplicada a situaciones de hecho que se consolidaron con anterioridad a su entrada en vigencia¹², 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”*.
- **Ultra-actividad:** consiste en la aplicación de una norma que ha sido expresa o tácitamente derogada, a situaciones de hecho que si bien tuvieron lugar durante su vigencia, en la actualidad se encuentran regidas por una nueva disposición jurídica; de forma que, si bien la nueva ley es de aplicación inmediata y, por tanto, debería regular las situaciones que se consoliden en su vigencia, resulta admisible el uso de la normatividad anterior con el objetivo de preservar los derechos adquiridos y las legítimas expectativas de quienes se rigieron por la normativa derogada.¹³

Adicionalmente, se ha aceptado la posibilidad de una tercera modalidad de aplicación temporal de las normas, la cual, si bien no encuentra desarrollo ni consagración normativa expresa, ha sido empleada especialmente por la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, esta es, la **retrospectividad**¹⁴. En relación con esta figura, se ha indicado que ella consiste en la posibilidad de aplicar una determinada norma a situaciones de hecho que, si bien tuvieron lugar con anterioridad a su entrada en vigencia, nunca vieron definitivamente consolidada la situación jurídica que de ellas se deriva, pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva.

¹² Ver Sentencias C-181 de 2002, T-060 de 2003, T-389 de 2009, T-110 de 2011 y C-258 de 2013, entre otras.

¹³ Ver Sentencias C-763 de 2002, C-377 de 2004 y T-110 de 2011, entre otras.

¹⁴ Ver Sentencias T-110 de 2011, C-258 de 2013, entre otras.



En este sentido, ha sido unánimemente aceptado por la jurisprudencia de todas las Altas Cortes que si bien en principio las normas jurídicas solo tienen aplicabilidad a situaciones que tuvieron lugar con posterioridad a su vigencia, ello 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.

Por otro lado, se recuerda que si bien las anteriores figuras jurídicas han sido tradicionalmente circunscritas a la aplicabilidad de las *leyes* en el tiempo, esta Corte ya se ha pronunciado en el sentido de que es necesario interpretar que a ellas también se encuentra sujeto el ordenamiento superior, esto es, la Constitución Política.

Así, en sentencia T-110 de 2011, se resolvió el caso de las personas que, en su calidad de compañeros permanentes de un afiliado, solicitaban el reconocimiento de la sustitución pensional de la que este era acreedor y que era negada bajo el argumento de que bajo la aplicación de las normas legales y constitucionales vigentes al momento de su fallecimiento (existentes con anterioridad al actual régimen constitucional), únicamente tenían el derecho a sustituirlo su conyuge e hijos, de forma que cualquier otra persona que no reuniera dichas calidades, se veía expresamente excluida de la posibilidad de ser titular de ese derecho.

Sobre el particular, se indicó que si bien se trataba de una situación evidentemente consolidada bajo la normatividad aplicable a la fecha de estructuración de los hechos y, por tanto, una aplicación retrospectiva del ordenamiento actual que sí permite que la sustitución pensional de los compañeros permanentes resultaba improcedente, dicha controversia jurídica habría de ser resuelta de conformidad con los principios que rigen la constitución actual. Ello, en cuanto los efectos de la omisión en el reconocimiento de la prestación pensional, si bien se iniciaron en vigor de la Constitución de 1886, en la actualidad continúan generando consecuencias jurídicas que implican la consolidación y aceptación de una situación evidentemente inconstitucional.

6. El derecho a la pensión de sobrevivientes y su aplicación a situaciones surtidas antes de su entrada en vigencia

Marco legal general de la pensión de sobrevivientes

6.1. Como primera medida se destaca que, a pesar de que la legislación vigente no prevé distinción alguna en su consagración, la **pensión de sobrevivientes** se diferencia de la figura denominada **sustitución pensional**, en el hecho de que si bien ambas comparten, desde un punto de vista teleológico, una misma finalidad, cubren contingencias o situaciones de hecho disimiles, esto es: (i) la primera, se configura en los eventos en los que un trabajador, sin tener la condición de pensionado, ni cumplir con los requisitos legales para hacerlo, fallece y, previa verificación del cumplimiento de determinados requisitos creados por la ley, asegura que su núcleo familiar no se vea irrazonablemente afectado por dicha situación; y (ii) la segunda, denominada sustitución pensional, se materializa cuando, contrario a la situación expuesta con anterioridad, el afiliado ya ostenta la condición de pensionado o cumple los requisitos legalmente exigibles para el efecto, de forma que esta no consagra un nuevo derecho del que son titulares los familiares del pensionado, sino que transfiere o sustituye aquel del que éste goza.

En este sentido, el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes y a la sustitución pensional, deben ser entendidos como unos de los medios a través de los cuales se materializa el derecho fundamental e irrenunciable a la seguridad social en un caso determinado. Derechos que propenden por garantizar que el núcleo familiar del afiliado pueda disfrutar de los beneficios de una prestación económica que, fundada en principios de justicia retributiva, equidad, reciprocidad y solidaridad¹⁵, le garantice a estos el efectivo ejercicio de sus derechos subjetivos ante el fallecimiento de aquel miembro que se constituía en su sostén económico; de forma que no vean disminuidas sus condiciones de vida¹⁶.

¹⁵ En razón a que, de conformidad con lo reseñado en la sentencia T-110 de 2011, dicha prestación se establece en cabeza de quienes sostuvieron una relación afectiva, personal y de apoyo con el asegurado.

¹⁶ Ver sentencias C-1094 de 2003, T-110 de 2011, T-228 de 2014, T-004 de 2015, entre otras.

En relación con la pensión de sobrevivientes, la Corte ha indicado esta no se constituye en una prestación que se consolida en cabeza del cotizante que no ha cumplido aún los requisitos para hacerse acreedor a alguna otra modalidad pensional, sino que, al igual que la sustitución pensional, tiene por finalidad la protección de la familia como núcleo esencial de la sociedad y mantener, para sus miembros, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con el que contaban en vida de quien fungía como su sustento económico. Ello, en cuanto el desconocimiento de dicha garantía puede implicar dejarlos en un evidente estado de absoluta desprotección e, incluso, reducirlos a una trágica situación de miseria¹⁷.

6.2. En el ordenamiento jurídico colombiano, la figura de la sustitución pensional remonta su consagración normativa a tiempos pre-constitucionales y ha limitado su marco de aplicación a los eventos en los que los afiliados ya cuentan con un derecho pensional que sustituir.

Por su lado, la pensión de sobrevivientes surge como una normativa de aplicación general con la expedición del Decreto 758 de 1990 (que requería del afiliado el cumplimiento de los requisitos para adquirir la pensión de invalidez al momento de su muerte) y luego, dentro de la vigencia de la Constitución Política de 1991, con la Ley 100 de 1993¹⁸ que en la actualidad exige que al momento de la muerte del afiliado se

¹⁷ *Ibídem.*

¹⁸ Artículo 46 “*REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:

PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este párrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.” (subrayas ajenas al texto original).



verifique la cotización de, al menos, 50 semanas en los 3 años anteriores.¹⁹

En este contexto, se tiene que con anterioridad a estas normativas la única figura existente que permitía la protección de los intereses del núcleo familiar del fallecido era la sustitución pensional y, en cualquier otro evento, este se veía completamente desamparado de cualquier medio que apaciguara los efectos de la muerte de su familiar. Por ello, en numerosas ocasiones la situación de indefensión referenciada ha sido objeto de pronunciamiento jurisdiccional.

Aplicación de la Ley en el tiempo en materia de reconocimiento de pensión de sobrevivientes

6.3. A continuación, se hará un recuento de la jurisprudencia que ha sido proferida por las diversas Altas Cortes Colombianas en relación con la manera en que debe ser interpretada y aplicada la normatividad concerniente al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en casos que se configuraron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y, en específico, antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991.

Al respecto, se tiene que esta Corte, en sentencia T-587A de 2012 hizo un completo estudio de las diversas líneas jurisprudenciales que, hasta el momento, habían sido adoptadas por las distintas Altas Corporaciones Judiciales Colombianas, siendo necesario entonces únicamente hacer un breve recuento y actualización de lo expuesto:

- El Consejo de Estado, en un inicio, desarrolló una postura conforme a la cual, si bien se ha aceptado que la aplicación retroactiva de la Ley resulta por regla general improcedente, su acogimiento retrospectivo²⁰ no se encuentra cobijado por dicha proscripción.

¹⁹ Con la modificación introducida por la Ley 797 de 2003.

²⁰ Doctrina en virtud de la cual una norma de derecho puede ser aplicada a hechos acontecidos con anterioridad a su entrada en vigencia, siempre y cuando la situación que entrará a regular no se encuentra completamente consolidada y, por tanto, sigue surtiendo efectos durante el marco temporal de aplicabilidad de esta.

Como producto de dicho razonamiento, estimó que la normatividad actual que consagra la figura de la pensión de sobrevivientes es aplicable, en forma retrospectiva, a situaciones en las que una persona falleció, sin que al momento de su muerte existiera norma alguna que previera dicha prerrogativa. Ello, pues ante la ausencia de normatividad que regule el derecho en mención, debe entenderse como no consolidada situación jurídica del núcleo familiar afectado. Por otro lado, destacó que con esta postura *“no se trata de dar efecto retroactivo a la ley, lo cual ocurriría si se reconociera consolidado el derecho desde la fecha en que el demandante padeció la lesión, se trata de dar una aplicación retrospectiva de la ley pensional en virtud del principio de favorabilidad, de tal manera que la ley aplica sólo desde la fecha de su vigencia a un hecho acaecido con anterioridad.”*²¹

Lo expuesto, lo sustentó bajo el argumento de que la Corte Constitucional, en sentencia C-444 de 1997, indicó que *“...la ley posterior sí puede mejorar las condiciones económicas del pensionado, lo que no puede hacer, por contrariar preceptos constitucionales es desmejorar los derechos ya reconocidos. Mientras no exista un derecho adquirido, la ley puede modificar las condiciones para la adquisición de la pensión, los montos, requisitos, etc....”*.

Con posterioridad a la posición anteriormente referenciada, el Consejo de Estado, mediante sentencia del 25 de abril de 2013²², decidió “rectificar” su jurisprudencia y acoger los lineamientos propuestos inicialmente por la Corte Suprema de Justicia y, conforme a los cuales, el acaecimiento de la muerte del afiliado tiene la virtualidad de constituir la situación jurídica de sus familiares. En este sentido, consideró que, en los eventos en los que el trabajador fallece sin que estuviera vigente la normatividad

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia del veintitrés (23) de Julio de dos mil nueve (2009). Número de Radicación: 13001-23-31-000-2003-00080-01(1925-07).

²² Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Radicación No. 76001233100020070161101 (1605-09)

que prevé la pensión de sobrevivientes, es necesario que la situación de su núcleo familiar se resuelva de conformidad con el ordenamiento jurídico aplicable en ese momento.

En ese sentido, tras considerar que la situación jurídica en discusión se encontraba consolidada, concluyó inadmisibles aplicar retrospectivamente la ley, pues: *“la ley que gobierna el reconocimiento de la pensión de beneficiarios es la vigente al momento del fallecimiento del causante y no una posterior.”* Por lo que aduce que, en la práctica, lo que se está haciendo es una aplicación retroactiva del ordenamiento jurídico.

- Por otro lado, la Corte Suprema de Justicia, mediante su Sala de Casación Laboral, ha considerado que la muerte del afiliado consolida la situación jurídica de su núcleo familiar y, por ello, únicamente resulta aplicable el régimen legal vigente al momento del fallecimiento. Por lo anterior, dicha Corporación se ha mantenido firme en el argumento de que pretender aplicar una normativa que no se encontraba vigente al momento de la muerte del causante (condición 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.²³
- Para finalizar, la Corte Constitucional, estimando que se encontraba ante la existencia de dos interpretaciones opuestas, pero razonables de una misma norma, consideró necesario que, en virtud del principio de favorabilidad, en concreto, del *in dubio pro-operario*, se aplicara aquella hermenéutica que terminaba siendo más acorde con los principios constitucionales y que propendía por la protección efectiva de los Derechos Fundamentales, esto es, aquella que permitía conceder el amparo y reconocer, en cabeza de la accionante, el derecho a la pensión de sobrevivientes que reclamaba.

De ahí que, en aquella ocasión, la Corte, sin entrar a realizar un estudio de fondo de cada una de las posturas adoptadas, ni de su

²³ Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia del diecinueve (19) de noviembre de 2007 Radicado No. 31.203.



corrección jurídica, decidió limitarse a resolver el problema interpretativo planteado e inclinarse por aquella posición que resultaba formalmente más acorde con los principios constitucionales que nos rigen.

Análisis de las diversas posiciones adoptadas

6.4. Para la Sala es pertinente señalar que, en relación con la problemática jurídica en estudio, persiste un alto nivel de ambigüedad jurídica que permite que, quienes acuden a la justicia para obtener el efectivo reconocimiento de sus derechos se vean supeditados a la postura particular del juez al que le es asignado el conocimiento del caso y, en la práctica, encuentren desdibujadas sus garantías de recta y coherente administración de justicia.

De ahí que sea indispensable que esta Corte vuelva a realizar un análisis de cada una de las posturas sostenidas y determine si éstas se encuentran ajustadas al ordenamiento constitucional vigente.

A manera de aclaración previa, estima la Sala pertinente recalcar que en materia de pensiones y, en específico, de pensiones de sobrevivientes, se ha aceptado como regla general que una determinada “situación jurídica” se consolida en el momento en el que (i) los requisitos para hacerse acreedor de un determinado modelo pensional se ven satisfechos o (ii) cuando acaece un hecho que, por su naturaleza, hace imposible la consumación del derecho.

Ahora bien, la Sala estima que desde un análisis desprevenido de la situación jurídica de las personas que tuvieron que padecer, durante un espacio temporal en el que aún no existía la figura de la pensión de sobrevivientes, el fallecimiento del miembro de su núcleo familiar que se encargaba de asegurarles el suministro de los recursos básicos de subsistencia y, quien, al momento de su muerte, no logró causar derecho a pensión alguna que pudiera ser sustituida, resultaría plausible concluir que:

- i) A la luz de la jurisprudencia de las diversas cortes, la ley, por regla general, solo puede regular las situaciones acaecidas con

posterioridad a su entrada en vigencia. Motivo por el cual, al menos en principio, su aplicación retroactiva se estima improcedente, pues para que ello ocurra, el contenido mismo de la ley debe permitirlo. Cuestión que, en el presente caso, no se encuentra contemplada, de conformidad con el artículo 151 de la Ley 100 de 1993²⁴.

- ii) La situación jurídica de este tipo de personas y, en concreto, de sus núcleos familiares, puede entenderse como **consolidada** tras el fallecimiento del afiliado, pues la normativa aplicable, que preveía la sustitución de su derecho, establecía explícitamente una consecuencia jurídica a dicho supuesto de hecho (la muerte del afiliado) y excluyó tácitamente cualquier otra modalidad prestacional que no estuviera contemplada. En este sentido, al no haber estado prevista la pensión de sobrevivientes dentro del ordenamiento jurídico de ese momento, resulta admisible concluir que no existía prestación pensional alguna de la que pudieran ser acreedores. Ello, pues se tiene que, a la luz de la normatividad vigente al momento en que se hizo imposible la satisfacción de las condiciones establecidas para obtener el reconocimiento del derecho (por la muerte del afiliado, quien no podrá seguir aportando al sistema para consolidar su derecho definitivo a una pensión que eventualmente pueda llegar a sustituir), puede entenderse como consolidada la situación jurídica del núcleo familiar del afiliado.

De ahí que, en los eventos en los que se ven incumplidos los requisitos legalmente establecidos para que sea viable la sustitución pensional (1. tener un derecho pensional reconocido o 2. cumplir los requisitos para hacerse acreedor a uno) es aceptable considerar que cualquier pretensión encaminada en este sentido sea negada por la autoridad competente.

- iii) A la luz de lo expuesto con anterioridad, resulta admisible considerar que, al encontrarse consolidada la situación jurídica

²⁴ En el cual se indica que dicha ley solo tendrá vigencia a partir del 1º de abril de 1994.

en discusión, una aplicación retrospectiva de la normatividad actual que permite el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, es jurídicamente inadmisibles. Ello, en cuanto la ausencia de consolidación jurídica de los hechos que habrán de subsumirse en la norma, se constituye en un presupuesto indispensable para su viabilidad, so pena de que el ordenamiento jurídico se termine empleando en forma retroactiva, sin justificación legal que así lo permita y en contravía de la regla general de aplicabilidad temporal de las leyes.

En este orden de ideas, se evidencia que una postura como la inicialmente adoptada por el Consejo de Estado y actualmente sostenida por la Corte Constitucional, tal y como se propuso en la sentencia T-587A de 2012, desconoce la naturaleza de lo que es la aplicación retrospectiva de una norma, en cuanto omite tener en cuenta en su argumentación el elemento que puede tildarse de definitorio de esta figura, esto es, la ausencia de consolidación definitiva de la situación jurídica.

En este orden de ideas, se tiene que, contrario a lo concluido por esta Corporación en sentencia T-587A de 2012, la interpretación inicialmente propuesta por el Consejo de Estado, conforme a la cual las normas que consagran la figura de la pensión de sobrevivientes son aplicables de manera “retrospectiva” a situaciones consolidadas con anterioridad a su vigencia, no cumple con los criterios de corrección jurídica en su fundamentación, ni de suficiencia en su argumentación, que resultan de indispensable verificación a efectos de que sea posible zanjar una divergencia interpretativa con base en el principio de favorabilidad²⁵.

6.5. A continuación, procede la Sala a realizar un estudio de la postura adoptada por la Corte Suprema y recientemente acogida por la jurisprudencia del Consejo de Estado, conforme a la cual, en virtud de la regla general de aplicabilidad de la ley en el tiempo y bajo el entendido de que la muerte del afiliado consolida la situación jurídica de su núcleo familiar, resulta inadmisibles la realización de una interpretación

²⁵ Ver Sentencia T-1268 de 2005.



retrospectiva de las normativas que regulan actualmente el instituto de la pensión de sobrevivientes (que no existían con anterioridad) y, en consecuencia, cualquier pretensión relacionada con el reconocimiento de este especial derecho resulta improcedente.

Al respecto, se considera necesario destacar que, si bien dicha interpretación de las normas jurídicas en comento resulta, *a priori*, razonable y ajustada a los principios que determinan la aplicabilidad de las leyes en el tiempo, también se estima evidente que dicha postura, en el caso de los afiliados al sistema de seguridad social en pensiones que cotizaron con anterioridad a la entrada en vigencia de las normas que consagraron la figura de la pensión de sobrevivientes, genera una situación de absoluta desprotección en cabeza de los familiares del causante.

A juicio de la Sala, en la práctica, 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.

Aceptar lo contrario significaría admitir que un afiliado, que a pesar de haber sido solidario con el sistema y, en un caso hipotético, pudo haber cotizado casi la totalidad de las semanas requeridas para acceder a una pensión de vejez, se vea imposibilitado para dejar, tras su muerte, a su familia en un estado distinto al de una absoluta desprotección; conforme



al cual, no solo tendrían que haber lidiado con la muerte de su ser querido, sino que, en adición a ello, también se habrían encontrado en la necesidad de empezar a buscar medios económicos a partir de los cuales pudieran derivar su subsistencia (los cuales eran suministrados inicialmente por el causante).

Considera la Sala que no resulta admisible pensar que una persona que aportó al sistema al menos 50 semanas en los 3 años anteriores a su fallecimiento, fue lo suficientemente solidaria con éste como para que el Estado pueda llegar a reconocer a su núcleo familiar una prestación económica que garantice que el impacto de su muerte no sea tan drástico; pero que otra, que falleció antes de una fecha determinada, a pesar de haber cotizado una cantidad significativa de **años** (ya no se trata de semanas), no pueda llegar a configurar esta misma prerrogativa y que sea su núcleo familiar el que tenga que someterse a condiciones de absoluta e irrazonable desprotección y desamparo.

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

En efecto la configuración de estos factores, en especial la existencia del vacío normativo y el desproporcionado estado de desprotección que de él se deriva, hacen indispensable asimilar que si bien en condiciones normales la situación jurídica de quien solicita el reconocimiento de una



pensión de sobrevivientes, habría de considerarse como consolidada, ello no puede predicarse de en este caso.

Por lo anterior, es necesario concebir que, en la situación objeto de análisis, no puede entenderse consolidada la situación jurídica de estas personas por el solo fallecimiento del causante, en cuanto ésta encontró, en la especial situación de desprotección a la que fueron sometidos y en la continuada discusión que ha habido sobre el derecho en cuestión, un factor que impidió su definición.

6.6. Esta Corte recuerda que, como encargada de la guarda de la integridad y primacía de los principios constitucionales, en ocasiones anteriores²⁶ se ha ampliado el alcance de la teoría de la aplicación de las leyes en el tiempo al campo constitucional y se ha llegado a hablar de la aplicación retrospectiva y directa de la Carta Política a situaciones que (i) se surtieron con arreglo al régimen constitucional anterior, pero que, en la actualidad, no han consolidado la situación jurídica que determinan, (ii) siguen teniendo efectos jurídicos y (iii) establecen situaciones evidentemente inconstitucionales.²⁷

De forma que si bien la Constitución Política de 1991, en principio, únicamente tiene efectos desde el momento de su expedición, se ha estimado indudable que esta también entra a regir las situaciones de derecho que si bien tuvieron lugar con anterioridad a su vigencia, se encuentran actualmente produciendo efectos jurídicos. Así, al evidenciarse la existencia de una situación que no se ha consolidado jurídicamente y, a la fecha, sigue teniendo consecuencias legales, resulta necesario entender que estas cuentan con la obligación de ajustarse, en sus efectos, a los postulados básicos establecidos en el pacto social y que nos han constituido en un Estado Social y Democrático de Derecho (con las amplias connotaciones que ello implica).

Se trata así de una ampliación del instituto denominado por la doctrina como el fenómeno de la “omnipresencia de la Constitución”²⁸ en virtud

²⁶ Tal y como fue expuesto en el numeral 5 de esta providencia.

²⁷ Ver Sentencia T-110 de 2011.

²⁸ Luis Prieto Sanchís, *Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial*. Editorial Trotta. Pág. 131 y siguientes.



del cual, como producto de la consagración constitucional de una amplia variedad y cantidad de valores, principios y derechos fundamentales, etc., en la actualidad resulta casi imposible concebir un problema jurídico que no encuentre orientación o solución alguna en ellos.

Estima la Corte que, al existir situaciones pre-constitucionales cuyos efectos jurídicos siguen vigentes, es necesario entender que estos se encuentran regidos y permeados por la Constitución de 1991. De este modo, a partir de la aplicación de la Carta Política, es posible impedir la materialización de verdaderos anacronismos vivientes que, por el contexto legal y constitucional del que provienen, pueden, no solo legitimar y avalar situaciones que actualmente resultan evidentemente inconstitucionales, sino que, en adición a ello, permiten que estas se perpetúen en el tiempo y encuentren un marco de exención a los postulados de la actual constitución.

6.7. En este orden de ideas, se evidencia que si bien en este caso la interpretación adoptada tanto por la Corte Suprema de Justicia, como por el Consejo de Estado termina siendo en principio ajustada al ordenamiento legal y constitucional que circunscribe su aplicación, dicha postura desconoce la totalidad del proceso histórico y evolutivo que ha permitido la creación de lo que ahora conocemos como el “Estado Social y Democrático de Derecho”;²⁹ el cual ya no solo implica que el Estado se encuentra en la obligación de permitir el autónomo ejercicio de las libertades individuales, sino que, en la actualidad, dispone que es él el encargado de garantizar las condiciones de posibilidad de su ejercicio, a través de conductas activas que contrarresten las desigualdades sociales existentes y le ofrezcan a la población las condiciones necesarias para ejercer materialmente dichas libertades.

En Sentencia T-406 de 1992, esta Corte expresó que la configuración del modelo denominado Estado Social de Derecho presupone la *“pérdida de la importancia sacramental del texto legal entendido como emanación de la voluntad popular (pérdida de protagonismo del principio de legalidad) y mayor preocupación por la justicia material y por el logro de soluciones que consulten la especificidad de los hechos.”* (contenido

²⁹ Concepto que a la luz de lo expuesto en la sentencia T-406 de 1992, no debe ser entendido como una muletilla retórica sin aplicabilidad práctica directa.



entre paréntesis, fuera del texto original). En este sentido, se indicó que es precisamente a partir del surgimiento de esta preocupación primordial por la realización del principio de justicia material y en el paso a un segundo plano de relevancia de los postulados que consagran el principio de seguridad jurídica, que se encuentra sintetizada la transición que se hizo del Estado Liberal Clásico al Estado Social de Derecho que nos circunscribe.

La Constitución Política, entendida como el mecanismo jurídico/político a través del cual se consolida en la práctica el pacto social entre los habitantes del territorio nacional, adquiere o sustenta su legitimación en la garantía de los llamados “fines esenciales del Estado” (compilados en el artículo 2 superior) y entre los que, concretamente, se encuentran: (i) el garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Carta y (ii) mantener la vigencia de un orden social justo. De ahí que esta Corporación ha entendido que es a partir de la efectiva materialización y garantía de dichos elementos fundamentales que permiten la cohesión social, que se justifica la existencia misma del Estado en su modalidad “social de derecho”.

En este sentido, dentro del especial modelo de Estado que nos circunscribe, con respecto al cual se ha aceptado que la función judicial ha adquirido una especial relevancia como “*portadora de la visión institucional del interés general*”³⁰ y, en específico, de la responsabilidad de garantizar la eficacia de los Derechos Fundamentales (entendidos como presupuestos de la existencia y vigencia del pacto social), estima la Sala inadmisibles que, ante pervivencia de situaciones diáfamanamente desproporcionadas, irrazonables e injustas, sea posible que el juez constitucional se encuentre en la obligación de dar primacía a la formalidad en las leyes y a principios de seguridad jurídica, sobre el efectivo reconocimiento y garantía de los derechos.

Por lo anterior, si bien, en principio, la aplicación retrospectiva de la normatividad que consagra el instituto de la pensión de sobrevivientes no resultaría aplicable a la luz de una interpretación que, como se dijo con anterioridad, es razonable, por tratarse de una situación que podría ser

³⁰ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-406 de 1992.



interpretada como consolidada jurídicamente con la muerte del afiliado; es necesario entender que dicha situación no ha encontrado una resolución definitiva y, por ello, es posible entrar a dar aplicación retrospectiva de la Carta Política actual con el objetivo de que sea posible hacer frente a los efectos inconstitucionales que tienen lugar en la actualidad como producto de la falta de determinación jurídica de dicha situación.

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

Considera la Corte que, en 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, es mandatorio concluir que su situación jurídica no se ha consolidado jurídicamente y, por ello, resulta admisible la aplicación retrospectiva del ordenamiento jurídico actual en lo relacionado con la figura de la pensión de sobrevivientes. Ello, como producto del (1) anormal vacío regulatorio que existía en relación con una institución que permitiera mitigar los efectos del acaecimiento de esta 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.



Lo anterior, con el objetivo de que el déficit de protección proveniente de la inexistencia de la figura de la pensión de sobrevivientes, no se constituya en una barrera infranqueable que impida la materialización del derecho a la seguridad social y, en la práctica, haga etéreo o, incluso quimérico, el ejercicio de los demás derechos subjetivos de quienes, a la luz del ordenamiento jurídico vigente en el momento de la muerte del afiliado, no tendrían derecho a prestación alguna.

6.8. En conclusión, estima la Sala que, como una tercera interpretación plausible para la resolución de la problemática jurídica planteada³¹ (y, en la práctica la única hermenéutica que permite resolver dicha situación sin incurrir en un menoscabo evidente a los principios que rigen nuestro ordenamiento superior actual), resulta indispensable admitir que, en aras de impedir la configuración de espacios vacíos exentos del alcance y cobertura de la Constitución, se estime como no consolidada la situación jurídica de estas personas.

Lo anterior, pues si bien es cierto que, como se expuso con anterioridad, por regla general la situación jurídica de un afiliado se entiende consolidada cuando éste ha satisfecho los requisitos para hacerse acreedor a un determinado modelo pensional, o cuando acaece un hecho que hace imposible su configuración. En este caso se ha estimado necesario entender como no consolidada la situación jurídica de estas personas, con el objetivo de que, como producto del diáfano déficit de protección en el que se encuentran, sea posible dar aplicación retrospectiva a los postulados de la Ley 100 de 1993 (que contemplan la figura de la pensión de sobrevivientes) y, así, garantizar la efectividad del principio de supremacía constitucional y de todos los demás valores y principios de su esencia. Ello, con el objetivo de que esta situación no siga siendo avalada por el Estado Social y Democrático de Derecho que nos circunscribe y que cuenta con la obligación de propender por la materialización de unas condiciones mínimas de justicia e igualdad material.

Por lo expuesto en precedencia, la Corte concluye que, en el caso de este especial tipo de personas, resulta no solo admisible, sino necesario,

³¹ En contraste con las posiciones reseñadas con anterioridad, correspondientes tanto: (i) a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado, y (ii) la Corte Constitucional.



entender que su situación jurídica no se ha consolidado, de forma que sea posible realizar una aplicación retrospectiva de la ley y de la Constitución, la cual, en su condición de instituto omnicomprendivo y omnipresente debe ser aplicable a todas las situaciones que se configuren en su vigencia o que tengan efectos durante ella; de forma que la garantía del efectivo ejercicio de los derechos fundamentales, así como la materialización de los principios y finalidades que dan sustento tanto al pacto social como a la existencia misma del Estado, tome prevalencia con respecto a elementos de seguridad jurídica que si bien ostentan una elevada relevancia jurídica, no pueden constituirse en factores que legitimen situaciones evidentemente injustas.

III. CASO CONCRETO

1. Recuento fáctico

A continuación, se emprenderá el estudio de la situación jurídica que circunscribe a la ciudadana Edila Martínez Ruiz, quien, a sus 70 años de edad, está solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de su ex-esposo, que falleció en el año 1988. Prestación que le ha sido denegada en numerosas ocasiones con fundamento en que, a la luz de la normatividad vigente al momento de la muerte de su esposo, no existía la figura de la pensión de sobrevivientes y, en consecuencia, al observarse incumplidos los requisitos exigidos por la Ley para hacerse acreedora a una sustitución pensional, pues su esposo únicamente ostentaba poco más de 17 años de cotizaciones (y no alcanzó a cumplir los 20 requeridos para consolidar un derecho pensional propio que sea susceptible de sustitución), resulta imposible reconocerle prestación económica alguna.

En consecuencia, la accionante estima vulneradas sus garantías fundamentales como producto de la negativa de la Gobernación del Tolima de aplicar la normatividad actual, que le es favorable y, en virtud de la cual, podría acceder a los beneficios de una pensión de sobrevivientes. Desconociendo igualmente de esa manera, que su esposo fue ampliamente solidario con el sistema de seguridad social.

2. Análisis de la vulneración *ius-fundamental*.



Estudio de procedencia

De acuerdo con los lineamientos jurisprudenciales expuestos en la parte considerativa de la presente providencia, así como con los supuestos fácticos que circunscriben la presente *litis*, procederá la Sala a estudiar el caso particular de la actora, con el objetivo de determinar si existe o no, la presunta vulneración *ius-fundamental* por ella alegada.

Como primera medida, resulta necesario destacar que, tal y como se indicó en forma precedente, por regla general la acción de tutela solo es procedente cuando ésta se constituye en el único mecanismo de defensa que permite la protección de las garantías *ius-fundamentales* de un individuo, pero esto encuentra una excepción cuando se evidencia que, tras un estudio de las condiciones fácticas del actor, se materializa al menos uno de los supuestos que permiten la flexibilización del estudio de este requisito, estos son: **(i)** que se prevea la inminente materialización de un perjuicio de carácter irremediable que haga necesaria la intervención provisional o transitoria del juez constitucional, o **(ii)** que se estime que el medio ordinario de defensa existente no resulta lo suficientemente eficaz o idóneo como para permitir la eventual definición de la controversia planteada y la consecuente protección de los derechos fundamentales objeto de discusión.

En el presente caso se evidencia que la accionante, como producto de su avanzada edad (70 años), así como en razón a las diversas enfermedades de las que padece, tiene el normal ejercicio de sus derechos fundamentales afectado y, por ello, se constituye en sujeto de especial protección constitucional. Por lo anterior, se estima que no solo resulta desproporcionado exigirle el desarrollo de un proceso jurisdiccional ordinario que resuelva en forma definitiva sobre la titularidad del derecho que reclama, sino que, de hacerse de esta manera, se terminaría por permitir la vulneración de sus demás derechos fundamentales, en cuanto el mecanismo ordinario no sería lo suficientemente idóneo como para permitir la salvaguarda de los intereses en discusión.



En conclusión, la Sala estima procedente iniciar el estudio de fondo de la discusión jurídica planteada y resolver si, en efecto, se configuró la afectación a los derechos fundamentales denunciada por la accionante.

Análisis de las pretensiones

En lo relacionado con el estudio de la controversia en concreto, se estima evidente que, en el presente caso, desde un punto de vista jurídico formal de las pretensiones de la actora, estas resultan improcedentes. Pues, tal y como lo ha expuesto la jurisprudencia de tanto la Corte Suprema como la del Consejo de Estado, el hecho de que la muerte del señor Omar de Jesús Osorio García haya acaecido en el año 1988, en principio, implica que es a partir de ese momento que se consolidó su situación jurídica y la de su núcleo familiar y, por tanto, es a partir de dicho instante que resulta necesario verificar el cabal cumplimiento de los requisitos para hacerse acreedor a un derecho pensional. Las cuales no prevén modalidad alguna en la que sea posible subsumir las condiciones en que se encuentra la accionante.

Ahora bien, tal y como se indicó en la parte considerativa de la presente providencia, estima la Sala que dicha posición no solo no se compadece de las condiciones particulares de las que es sujeta la accionante, sino que, en adición a ello, termina por legitimar y avalar la configuración de una situación que a la luz del ordenamiento superior actual resulta abiertamente injusta, desproporcionada e irrazonable. Lo anterior, pues una postura en dicho sentido, permitiría que, en este caso, el núcleo familiar de una persona que cotizó, en forma ininterrumpida, por más de 17 años al sistema y quien, en realidad, realizó sus aportes al sistema durante la totalidad de su vida laboral (pues empezó cotizar a sus 21 años de edad) se encuentre en una situación de evidente desprotección y haya tenido que recurrir al rebusque de los recursos mínimos que le permitan sufragar su subsistencia.

En conclusión, considera la Sala necesario que, como se indicó en precedencia, el juez constitucional asuma su labor como garante de la eficacia de los derechos fundamentales y reconozca que el solo fallecimiento del afiliado no tiene, en este evento, la connotación suficiente como para materializar por sí mismo la situación jurídica de su



núcleo familiar, de forma que aplique retrospectivamente la Constitución Política de 1991, en sus elementos de dignidad humana, justicia material, solidaridad, igualdad, proporcionalidad razonabilidad, fines esenciales del Estado, seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas, a la situación de la señora Edilma Martínez Ruiz y ordene a la Dirección del Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación del Tolima poner fin a ese déficit de protección en el que se encuentra inmersa y, así, permita, a través de la aplicación retrospectiva del Artículo 46 de la Ley 100 de 1993, el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes que, con base en los principios y derroteros anteriormente enunciados, tiene el Estado la obligación de garantizarle.

Ahora bien, resulta pertinente destacar que, dentro del material probatorio obrante en el expediente, se estima cristalino que la accionante en efecto no solo estuvo casada con el señor Omar de Jesús Osorio García, sino que, adicionalmente, convivía y dependía económicamente de él, únicos requisitos que, en adición a la densidad de cotizaciones (que como se dijo se encuentra más que satisfecha), deben verificarse por la autoridad judicial o administrativa al momento de determinar si una determinada persona es, o no, acreedora al derecho a una pensión de sobrevivientes a la luz de la Ley 100 de 1993.

A manera de conclusión, se estima necesario destacar que una vez demostrada la titularidad del derecho reclamado y esclarecidas las especiales circunstancias que circunscriben el caso del actora, se muestra diáfano lo inidóneo y desproporcionado que resultaría obligarla a someterse a un procedimiento ordinario que discuta nuevamente lo que a partir de un estudio detallado y pormenorizado, ha sido objeto de análisis en esta ocasión; por ello, se estima necesario que el derecho reclamado sea reconocido de manera definitiva, de forma que permita al accionante obtener certeza sobre la pensión a la que se encuentra probado que es acreedora.

Conforme a lo expuesto, la Sala REVOCARÁ la sentencia de segunda instancia del trece (13) de marzo de dos mil quince (2015), proferida por la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué –Tolima–, que confirmó aquella expedida por el Juzgado Cuarto de Familia del Circuito de Ibagué, el seis (06) de febrero de dos mil



quince (2015), y, en su lugar, concederá el amparo a los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y vida en condiciones dignas de la ciudadana Edilma Martínez Ruiz. Por esta razón, se ordenará al representante legal de la Dirección del Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación del Tolima que, como producto de una aplicación retrospectiva del ordenamiento superior vigente y del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 a la situación de la accionante, reconozca y pague la pensión de sobrevivientes a la que ésta tiene derecho desde el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, el primero de abril de 1994. Lo anterior, sin perjuicio de la aplicación de la prescripción trienal que tiene lugar para este tipo de derechos.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia de segunda instancia proferida el trece (13) de marzo de dos mil quince (2015) por la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué –Tolima–, que confirmó aquella realizada por el Juzgado Cuarto de Familia del Circuito de Ibagué, el seis (06) de febrero de dos mil quince (2015), en el trámite de la acción de tutela interpuesta por la ciudadana Edilma Martínez Ruiz en contra de la Dirección del Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación del Tolima, y en consecuencia **CONCEDER** el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y a la vida en condiciones dignas.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Dirección del Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación del Tolima que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia, expedir un acto administrativo



mediante el cual reconozca y empiece a pagar la pensión de sobrevivientes de la ciudadana Edilma Martínez Ruiz que se configuró como producto del fallecimiento de su entonces esposo el señor Omar de Jesús Osorio García, desde el momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, esto es, el primero de abril de 1994, sin exigir requisitos adicionales que no estén previstos en la Constitución o en la Ley y sin perjuicio de la prescripción trienal de la que habla el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, para efectos de reconocer y pagar las sumas adeudas a la accionante por concepto del retroactivo.

TERCERO.- Por Secretaría General de esta Corporación, **LÍBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, Notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase,

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
Magistrada (e)

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

