

Santiago de Cali, Noviembre 04 de 2022

SEÑORES:
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE CALI
E.S.D

ALICIA RUBIO CRUZ, Identificada con **C.C 38.434.038**, acudo a su despacho para solicitarle el amparo constitucional establecido en el Art. 86 de la Constitución Política denominado **ACCION DE TUTELA** en contra de **PROVIDENCIA JUDICIAL SENTENCIA SL940-2018 DEL 14 DE MARZO DE 2018, PROFERIDA POR SALA DE CASACIÓN LABORAL SALA DE DESCONGESTIÓN TERCERA MAGISTRADO PONENTE DR. JORGE PRADA SANCHEZ**, toda vez que la decisión que contiene desconoce totalmente los precedentes jurisprudenciales que consagra la posibilidad de darle aplicación retrospectiva a la norma desconociendo los principios de favorabilidad y condición más beneficiosa vulnerado con ello mis derechos fundamentales **A LA SEGURIDAD SOCIAL**, y con ello vedándome totalmente de la posibilidad de seguir percibiendo las prestaciones asistenciales y económicas para mi sustento y subsistencia; **ADEMAS DE OTRAS PRERROGATIVAS CONSTITUCIONALES QUE RESULTEN CONEXAS**, con fundamento en los siguientes:

HECHOS:

PRIMERO: Nací el **12 de Septiembre de 1941**, lo que indica que la actualidad tengo 82 años de edad, mi estado civil es soltera por viudez, no soy beneficiaria de pensión de vejez, ni de invalidez, no percibo ningún auxilio proveniente del estado, viví prácticamente de la caridad desde **ENERO DE 2019**, fecha desde la cual quedo vulnerado mi derecho a la seguridad social y por ende cercenado de forma abrupta e inconstitucional ende el acceso a las prestaciones económicas y asistenciales que se derivaban de mi condición de beneficiaria de **PENSION DE SOBREVIVIENTES**, por conducto de mi fallecido esposo **ENIO RIVERA CAMPO**, quien en vida se identificó con **C.C 6.052.894**.

SEGUNDO: Mi fallecido esposo, el señor **ENIO RIVERA CAMPO**, desde el año 1999 ostentaba la calidad de pensionado por vejez del régimen de prima media administrado por el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, según la **RESOLUCIÓN 001848 DE 1999**.

TERCERO: El **16 de Septiembre de 2001**, por causas naturales falleció, en razón a lo cual **EL 05 DE OCTUBRE DE 2001** procedí a solicitar ante **EL DEPARTAMENTO DE ATENCIÓN AL PENSIONADO DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, la sustitución pensional, quien se pronunció mediante la **RESOLUCIÓN 0001 DEL AÑO 2003 NOTIFICADA EL 25 DE MARZO** de dicho año, resolviendo dejar en suspenso el trámite prestacional las razones expuesta en el considerando era que al tiempo se había presentado otra solicitud en el mismo sentido por la señora **MARIA DEYSE RENGIFO**, identificada con **C.C 31.247.833**, y ante la controversia que se suscitaban en las pruebas aportadas lo consecuente era que la justicia ordinaria fuera quien definiera.

CUARTA: Es así como mediante apoderado judicial, presente demanda ordinaria laboral de primera instancia que correspondió al **JUZGADO DECIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, y fue admitida mediante **AUTO 1838 DEL 08 DE AGOSTO DE 2003**, en el curso de la misma fui paralelamente llamada como **LITISCONSORTE NECESARIO**, dentro de la demanda laboral iniciada por la señora **MARIA DEYSE RENGIFO**, y que cursaba en el **JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**; en cuyo contenido basada en hechos similares compartían iguales pretensiones a las por mi solicitadas; por lo que no solo conteste la demanda del dentro de los términos judiciales sino que además solicite de forma conjunta la acumulación de los procesos.

QUINTO: Dicha solicitud genero discordancias entre los despachos que tuvo que se dirimida por **LA SALA DE GOBIERNO DEL HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, quien mediante **AUTO 754 DE ABRIL DEL 2004**, ordena el envío de los expedientes al **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

SEXTO: Despacho que finalmente mediante **AUTO 1182**, fijó fecha para primera audiencia el día 17 de Septiembre de 2004, la cual se declaró fracasada por no asistirle animo conciliatorio a ninguna de las partes, y de forma unánime las partes solicitan que se proceda a requerir al **JUZGADO DECIMO**

LABORAL DEL CIRCUITO para que envíe el expediente con todas las diligencias que se alcanzaron adelantar dentro del mismo; y se acumulen de esta forma los procesos, en consecuencia de ello se emite **AUTO 0782**, y en adelante se llevan a cabo las etapas procesales pertinentes; con fundamento en el acuerdo **PSAA08-44361 DEL 08 DE ENERO DE 2008**, el **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO** remite expediente a los despachos de descongestión correspondiendo al **JUZGADO TERCERO DE DESCONGESTIÓN LABORAL**, quien avoca el conocimiento y agota las etapas en suspenso hasta proferir decisión final mediante,

SEPTIMO: SENTENCIA 065 DEL 29 DE MAYO DE 2009, luego de hacer el análisis probatorio de rigor, de considerar la capacidad de las partes y la competencia del despacho, fija como marco jurídico de su decisión EL ARTICULO 47 DE LA LEY 100 DE 1993, antes de ser modificado por la ley 797 de 2003, por cuanto los hechos objeto de análisis tuvieron su ocurrencia antes de la normatividad entrara en vigor; por tanto analizado el caso concreto encuentra el sentenciador que yo en mi calidad de **CONYUGE SUPERSTITE**, no obstante haber estado casada con la sociedad conyugal vigente y convivir con mi esposo dependiendo de él hasta el último día de su vida; a juicio del juzgado no se logró deducir de los testimonio que yo hubiese convivido los dos último años anteriores al fallecimiento esto es durante los años 1999 y 2000; por lo que considero que quien tenía dicha calidad era la señora **MARIA DEYSE RENGIFO**, por lo que falla a su favor.

OCTAVO: Frente a la cual interpusé el **RECURSO DE APELACIÓN**, correspondiendo su estudio a la **SALA TERCERA LABORAL DEL HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE CALL**, **MAGISTRADO PONENTE DR. LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**; quien mediante **SENTENCIA 077 DEL MARZO DE 2010**, en donde establece como problema jurídico a resolver existencia de mérito probatorio para conceder la sustitución pensional a **CONYUGE** o **COMPARTIRLA CON LA COMPEÑERA PERMANENTE**; una vez realizado el análisis probatorio para este despacho sí resulta probado que yo conviví y dependí de mi esposo hasta el momento de su fallecimiento pero al tiempo considera la convivencia simultánea con la señora **MARIA DEYSE RENGIFO**, para lo cual basa su marco jurídico en los **ARTICULOS 46 Y 47 DE LA LEY 100 DE 1993** sin modificaciones de la ley 797 de 2003, el artículo 13 de la ley 797 de 2003 el que aplica con apoyatura de varias sentencia de la **H.CORTE CONSTITUCIONAL**, para llegar a concluir que hay lugar a compartir la mesada pensional; por lo cual decide:

Que se modifique la **SENTENCIA 065 DE 2009**, En el sentido de aclarar que la señora **ALICIA RUBIO CRUZ**, Tiene derecho de manera **VITALICIA**, a la sustitución en **88,67%** y la señora **MARIA DEYSI RENGIFO**, al **11.33%**, en el **100%** de la mesada pensional dejada por **HENIO RIVERA OCAMPO**, con derecho a **ACREECER** y con cargo al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**. Y por tanto condena a esta institución al pago de la mesada en dichas proporciones.

NOVENO: Inconforme con dicha decisión la señora **MARIA DEYSE RENGIFO**, mediante apoderado judicial presente **RECURSO DE CASACIÓN**, correspondiendo su estudio a la **H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL SALA TERCERA MAGISTRADO PONENTE DR. JORGE PRADA SANCHEZ**, formuló **6 CARGOS**, el **PRIMERO** por violación directa de la ley, por interpretación errónea del **ARTICULO 47 D ELA LEY 100 DE 1993 CON RELACION LA ARTICULO 16 C.S.T Y LOS ARTICULOS 42,48 Y 53 DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA**, por cuanto al establecer la expresión disyuntiva entre esposa y compañera permanente está dando aplicación al artículo 13 de la ley 797 de 2003, norma que no existía para el momento en que ocurrió el fallecimiento del señor **HENIO RIVERA OCAMPO**; el **SEGUNDO** por violación directa e indebida aplicación del literal b del artículo 13 de la ley 797 de 2003, **TERCERO** vía directa en la violación de medio que produjo en la producción, aducción y validez de los medios de prueba, el **CUARTO** por violación indirecta de la ley al dar calidad de solemne a las declaraciones, **QUINTO** violación directa de la ley aplicación de norma no vigente para el momento de ocurrencia del deceso, **SEXTO:** violación indirecta de la ley, enlistado 6 errores de hecho.

La sala tercera de descongestión laboral aborda el estudio de los cargos 1, 2 y 5 de forma conjunta afirmando que los 3 tienen identidad en su contenido y es violación directa por aplicación de la ley 797 de 2003 que no estaba vigente para el momento de ocurrencia del deceso ellos es 16 de septiembre de 2001, por lo que la ley aplicable era la ley 100 de 1993 sin modificación alguna, de otra parte a fin de absolver los cargos que apuntaban a la indebida valoración de la prueba 3, 4 y 6, hace un análisis de los elementos de pruebas para llegar a la conclusión de que yo como cónyuge no logre probar que conviví los dos último años con mi esposo y a su juicio no dependía de él y mis viajes los tradujo como sinónimo de separación afirmando que mi relación era ocasional y que mis viajes no eran apartamiento corporal por razones de salud, trabajo y por tanto no se evidenciaba el apoyo mutuo, que los mercados llevados a la casa era un ayuda generosa de mi esposo y absurdamente si encontró

probado la convivencia con la señora MARIA DEYSE RENGIFO, apoyándose en que ella sabía a cuanto accedía su mesada, cuanta insulina se le suministraba; por tanto mediante la sentencia **SL940-2018 DEL 14 DE MARZO DE 2018** casa la **SENTENCIA 077 DEL 24 DE MARZO DE 2010** emitida por la SALA TERCERA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE CALI SALA TERCERA LABORAL MAGISTRADO PONENTE DR. LUIS GABRIEL MORENO LOVERA Y DEJA EN FIRME LA SENTENCIA **065 DEL 29 DE MAYO DE 2009** EMITIDA POR EL JUZGADO TERCERO DE DESCONGESTIÓN LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI.

Decisión que considero totalmente vulneratoria de mis derechos a la SEGURIDAD SOCIAL, y por tanto VIDA DIGNA, MINIMO VITAL, SALUD.

RAZONES DE DERECHO:

La sentencia emitida **SL940-2018 DEL 14 DE MARZO DE 2018**, centro su atención exegéticamente en el MARCO JURIDICO APLICABLE AL MOMENTO DEL FALLECIMIENTO DEL CUASANTE SEÑOR ENIO RIVERA OCAMPO, y en ANÁLISIS PROBATORIO de los elementos contenidos en los expedientes, sin contemplar con rigor la trascendencia constitucional que su decisión podía irrogar; perdiendo de toda vista que la seguridad social ha sido concebida como derecho constitucional mediante el cual se cumple la función del estado social de derechos y para el cumplimiento de dichos fines se debe orientar su protección a proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia **de debilidad manifiesta**; como es el caso pues al momento de adoptar dicha decisión estaba frente a una persona de la tercera¹ al contar en dicho momento con 76 años de edad que no cuenta con ninguna fuente de ingresos propia por dedicarme por más de 30 años continuos al cuidado de mi hogar; que no tengo posibilidades ni expectativa alguna para acceder a un empleo puesto que mi escolaridad sumado a mi estado de salud de por vejez y la ausencia de experiencia laboral me imposibilitan poder ser candidata para puesto de trabajo alguno.

Al fallador le basto la norma en su expresión pura²; desatendiendo la función social que como juzgador dentro de un estado social de derecho le competía; por lo que en sus elementos de juicio no visualizó la SEGURIDAD SOCIAL como una máxima constitucional, y razón para afirmarlo es la ausencia de incorporación de los principios del derecho y los precedentes jurisprudenciales que para la materia sometida a su juicio se habían emitido; de haberlo hecho su vía efectiva para fallar hubiese estado sustentada en los PRINCIPIOS DE FAVORABILIDAD, LA CONDICIÓN MAS BENEFICIOSA, e indiscutiblemente optado por la aplicación RETROSPECTIVIDAD DE LA LEY OBJETO DE ANALISIS POR INMNUMERABLES SENTENCIAS JUDICIALES EN MATERIA DE PENSION DE SOBREVIVIENTES entre las vale la pena mencionar T-110 de 2011, C-258 de 2013, T564 DE 2015, T 415 DE 2017, T525 DE 2017, Entre otras.

CONCEPCIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN UN ESTADO SOCIAL DE DERECHOS:

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.*

¹ Sujetos de especial protección por parte del Estado y en consecuencia deben ser objeto de mayores garantías para permitirles el goce y disfrute de sus derechos fundamentales.

² 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."*

MECANISMO DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL:

Al estar frente a una decisión judicial que por ignorar los precedentes jurisprudenciales, vulnera derechos fundamentales a la SEGURIDAD SOCIAL, MINIMO VITAL, VIDA DIGNA, SALUD. Que no hay otra vía jurídica para lograr superar tal estado de vulneración, lo consecuente es agotar bajo este mecanismo residual de TUTELA, el amparo de los derechos conculcados a persona en estado de debilidad manifiesta y proteger de forma efectiva mis garantías constitucionales, subsanando el perjuicio en que me aún me encuentro sumergida. Para lo cual basta revisar los **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 (...)”³, y por último, “f. Que no se trate de sentencias de tutela (...)”^{4 5}.

VALORACION DE LA INMEDIATEZ:

El perjuicio que se ha ocasionado en mis derechos fundamentales a la seguridad social, a pesar del paso del tiempo no se ha logrado superar, pues no percibo ningún ingreso por cuenta de trabajo debido a mi edad y estado de salud por vejez, actualmente como lo informe es de 82 años de edad, a ñ a la postre quien contribuía con mi sustento era mi hija JACQUELINE RIVERA RUBIO, quien falleció el pasado 29 de Diciembre de 2021; desde entonces vivo de la caridad de algunos familiares a quienes en ocasiones les cuesta brindarme ayuda debido a las diversas situaciones económicas que cada uno debe afrontar en sus hogares; situación que no genera certidumbre y por tanto repercute en mi salud física y mental, cada día es una aventura de como sostendré mis gastos de alimentación, servicios públicos, alimentación y demás. Así las cosas, aun cuando han transcurrido 4 años después de emitida la sentencia, la vulneración y amenaza de mis derechos fundamentales es plena y actual; por tanto hay lugar a que se aborde este amparo constitucional.

Apartes de la Sentencia SU 108 DEL 2018:

Con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, esta Corporación ha sostenido en reiterada jurisprudencia que la acción de tutela se puede interponer “*en todo momento y lugar*” y, por

³ Sentencia C-590 /05.

⁴ *Ibidem*.

⁵ 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.

ende, no tiene término de caducidad⁶. No obstante lo anterior, si bien no existe un término de caducidad para presentar la acción de tutela, de su naturaleza como mecanismo para la “*protección inmediata*”⁷ de los derechos fundamentales, se puede establecer que su finalidad es la de dar una solución de carácter urgente a las situaciones que tengan la potencialidad de generar una vulneración o amenaza a derechos fundamentales.

Por lo anterior, la Corte ha reiterado que debe existir una correlación entre el elemento de inmediatez, que es consustancial a la acción de tutela, y el deber de interponer este recurso judicial en un término justo y oportuno, es decir, que la acción deberá ser interpuesta dentro de un término razonable desde el momento en el que se presentó el hecho u omisión generadora de la vulneración⁸; razonabilidad que se deberá determinar tomando en consideración las circunstancias de cada caso concreto.

Es por ello que se entiende que en los casos en los que el accionante interpone la acción de tutela mucho tiempo después del hecho u omisión que genera la vulneración a sus derechos fundamentales, se desvirtúa su carácter urgente y altera la posibilidad del juez constitucional de tomar una decisión que permita la solución inmediata ante la situación vulneratoria de sus derechos fundamentales.

Dicho principio de inmediatez fue desarrollado inicialmente en la **sentencia SU-961 de 1999**⁹, en la cual esta Corporación reiteró que, si bien por regla general el juez constitucional no puede rechazar la acción de tutela por razones relacionadas con el paso del tiempo, por cuanto ésta no tiene término de caducidad, lo cierto es que **la naturaleza propia de esta acción constitucional infiere que la misma debe presentarse dentro de un plazo razonable**:

“Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.

Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción.

(...)

Si la inactividad del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que se conceda la acción de tutela, del mismo modo, es necesario aceptar que la inactividad para interponer esta última acción durante un término prudencial, debe llevar a que no se conceda.”¹⁰ (Subrayas fuera del texto original)

De lo anterior, es claro que el **principio de inmediatez** se debe estudiar y analizar a partir de **tres reglas**. En primer lugar, se debe tener en cuenta que la inmediatez es un principio que busca proteger la seguridad jurídica y garantizar la protección **de los derechos fundamentales de terceros**, que puedan verse afectados por la interposición de la acción de tutela dentro de un tiempo que no es razonable. En segundo lugar, el análisis de la inmediatez debe hacerse a partir del concepto de razonabilidad, **teniendo en cuenta las particularidades de cada caso concreto**. En tercer lugar, es evidente que el concepto de “plazo razonable” se predica de la naturaleza misma de la acción de tutela, en tanto ésta constituye **una respuesta urgente e inmediata** ante una vulneración o amenaza a los derechos fundamentales.

Ahora bien, la Corte ha reiterado que, en aras de proteger la seguridad jurídica, la certeza sobre las decisiones judiciales y la autonomía de los jueces, la tutela contra providencias judiciales se erige como un recurso excepcional¹¹, que procede en los casos en los que se presente violación flagrante y grosera a la Constitución por parte del funcionario judicial y se cumplan los requisitos generales y específicos de procedibilidad¹².

⁶ Sentencia SU 961 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁷ Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia.

⁸ Ver: Sentencias SU 961 de 1999, SU 298 de 2015 y SU 391 de 2016.

⁹ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁰ Sentencia SU 961 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹¹ Sentencia SU 168 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹² Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

En este sentido, el requisito de inmediatez, aplicado al análisis de procedencia de una tutela contra providencia judicial, **corresponde a un examen más estricto, en el sentido en el que su desconocimiento sacrificaría los principios de cosa juzgada y de seguridad jurídica¹³, generando una total incertidumbre sobre la firmeza de las decisiones judiciales.**¹⁴ Así lo reconoció esta Corporación en la sentencia C-590 de 2005¹⁵, en la que, al referirse a la aplicación del principio de inmediatez en tutela contra providencia judicial, la Corte estableció que *“de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.”*

La anterior consideración de esta Corporación reviste la mayor importancia, por cuanto los ciudadanos confían en el sistema judicial como una institución legítima para la resolución de los conflictos que se pueden presentar en la sociedad, por lo que el cuestionamiento incesante a través de la tutela con respecto a las decisiones emitidas por el sistema judicial, podría generar una desconfianza frente a la legitimidad de las vías institucionales para dar solución final a los conflictos.

Ahora bien, como ya fue desarrollado anteriormente, esta Corporación ha sostenido que, para que se entienda que se ha dado cumplimiento con el requisito de inmediatez en la interposición de una acción de tutela, el juez constitucional deberá entrar a analizar las circunstancias del caso para establecer **si hay un plazo razonable entre el momento en el que se interpuso la acción y el momento en el que se generó el hecho u omisión que vulnera los derechos fundamentales del accionante.**

Sobre este particular, si bien la Corte no ha fijado un plazo determinado que se considere razonable para interponer la acción de tutela, en vista que esto iría en contravía de la inexistencia de un término de caducidad respecto de este mecanismo judicial; esta Corporación sí ha establecido en su jurisprudencia ciertos elementos que pueden colaborar en el ejercicio del juez de tutela para fijar la razonabilidad del término en el que fue propuesta la acción. Ello bajo el supuesto que, en el caso concreto, se presenten circunstancias que expliquen razonablemente la tardanza en el ejercicio del recurso de amparo, a saber:

“(i) [Ante] La existencia de razones válidas para la inactividad, como podría ser, por ejemplo, la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable, la ocurrencia de un hecho completamente nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado drásticamente las circunstancias previas, entre otras.

(ii) Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata.

(iii) Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, lo que constituye un trato preferente autorizado por el artículo 13 de la Constitución que ordena que ‘el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan’.”¹⁶ (Subrayas fuera del texto original)

Así las cosas, a partir de los eventos expuestos anteriormente, los cuales por supuesto **no son taxativos**, el juez constitucional podrá valorar el caso concreto para establecer si la acción es procedente, aun cuando hubiese inactividad del accionante durante un tiempo considerable con respecto al momento en el que se generó el hecho presuntamente vulneratorio de sus derechos fundamentales. De acuerdo con lo anterior, para declarar la improcedencia de la acción de tutela por carencia de inmediatez, no basta con comprobar que ha transcurrido un periodo considerable desde la ocurrencia de los hechos que motivaron su presentación hasta la interposición del recurso, sino que, además, **es determinante que el juez valore si la tardanza en el ejercicio de la acción tuvo origen en**

¹³ *Ibíd.*

¹⁴ Sentencia T-315 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño, reiterada en las sentencias T-541 de 2006, T-1009 de 2006 y T-246 de 2015, entre otras.

¹⁵ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁶ Sentencia T-1028 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Reiterada en sentencias SU – 168 de 2017 y T – 038 de 2017.

razones jurídicamente válidas que expliquen de manera razonable la inactividad del accionante, de tal forma que, en caso de que concurren estos eventos, el amparo constitucional sería procedente y la acción se entendería interpuesta dentro de un término razonable.

APLICACIÓN DE LA NORMA EN EL TIEMPO

El marco jurídico sobre el que se debía sustentar la acción fue unánime establecido como los artículos 46 y 47 de la ley 100 de 1993 antes de ser modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003. Ello es se ocuparon de revisar que se cumplieran los requisitos allí establecidos a fin de determinar quién estaba llamada a ser la beneficiaria del causante ENIO RIVERA OCAMPO, resultando del análisis probatorio la discrepancia pues para el primer fallador JUZGADO TERCEO DE DESCONGETSION LABORAL, en su análisis probatorio yo como cónyuge no logre probar mi convivencia y dependencia económica por cuanto no encontró severidad en los testimonios para establecer que conviví los dos años anteriores al fallecimiento de mi difunto esposo, lo que además de obedecer a su apreciación subjetiva y distanciada de la realidad también se constituye en una conclusión que me genera desconcierto y de la que emocionalmente me duelo, pues fueron más de 30 años de entrega, amor, apoyo, ayuda mutua para que derivaban en una supuesta relación casual y mi dependencia económica por derecho pasara a catalogarse como acto generoso de mi esposo; en tanto el segundo fallador MAGISTRADO MORENA DE LA SALA TERCERA DEL TRIBUNAL JUDICIAL DEL DISTRITO DE CALI, si fue una convivencia real y efectiva por la cual si era derechosa y el tercer fallador CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA LABORAL, desecha esta última teoría para en su lugar dejar en firme la expuesta por el JUEZ TERCERO DE DESCONGESTIÓN y ratificar 30 años de entrega en relación ocasional y la obligación del sustento en actos de generosidad.

Justamente ante estas disyuntivas propuestas de valoración probatoria debió revisarse lo más beneficioso para las personas que estábamos sometidas a su juicio, teniendo una visión más humanizada frente a los hechos planteados y la calidad de personas frente a la cuales afectaba con su decisión. Ponderando frente a la literalidad de la norma el PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD Y LA RETROSPECTIVIDAD DE LA APLICACIÓN NORMATIVA, para despachar no solo la propuesta de casación de la señora RENGIFO, si no validar con su fallo la existencia de la justicia material propendiendo por la protección de los derechos fundamentales de una persona en estado de debilidad manifiesta, y de esta manera contribuir con la finalidad de la función social del estado de derechos.

A lo que le dio alcance en su fallo el MAGISTRADO DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL, quien opto por poner dentro de su marco jurídico el artículo 13 de la ley 797 de 2003, a fin de proteger los derechos de la señora MARIA DEYSE RENGIFO, y fallar una mesada compartida por convivencia simultánea, quien no satisfecha con lo que le correspondió decide accionar el recurso de casación.

Escenario que en lugar de resultar propicio para lograr el equilibrio de la balanza, se convirtió en la más clara muestra de la desatención de los verdaderos fines del estado a través del DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, y solo se ocupó del apego a la legalidad.

Si frente al caso sometido a su conocimiento hubiese puesto de presente:

1. Que estaba frente a una persona de la tercera edad en estado de debilidad manifiesta por no tener ingresos propios y haber dependido económicamente toda la vida de su cónyuge fallecido, pues mientras él trabajaba para ella permanecía en casa al cuidado de sus hijos y de las labores domésticas como una abnegada ama de casa, coadyuvando con su actuar a que su esposo pudiera sumar años y semanas a su historia laboral y con ello obtener la pensión de vejez que recibió en el año 1999.
2. Que no se estaba poniendo en riesgo la estabilidad financiera del sistema de seguridad social en materia de pensiones, pues el señor en vida cumplió con todos los requisitos legales (semanas cotizadas y edad) para acceder a su pensión de vejez.
3. Que si bien de los elementos probatorios a su juicio y valoración no lo conducían a establecer sin lugar a **DUDAS** la convivencia de los dos últimos años; *dándole alcance de separación a los viajes a ESTADOS UNIDOS; sin valorar que en una ocasión viajamos juntos y de hecho cuando viaje en el año 2001 estaba a su espera para compartir con él la temporada de Diciembre junto a nuestra hija y su familia;* en aras de brindarme una debida protección y cumplir con la finalidad de la seguridad social como prerrogativa fundamental debió optar por no casar la sentencia y dejar en firme la decisión del tribunal superior de Cali mediante la cual de forma proporcionada se brindaba un amparo a los dos aspirantes a beneficiarias de la sustitución pensional del fallecido ENIO RIVERA OCAMPO. Pues no es equilibrado, ni justo vedarme de un derecho a

mí que cónyuge viví por más 30 años, y si conferírsele a quien dice haber convivido poco más de 2 años con él.

4. Que si bien al momento la normatividad vigente para el momento en que ocurrió el deceso de mi difunto esposo SEÑOR RIVERA, eran los artículos 46 y 47 de la ley 100 de 1993; la situación jurídica no estaba consolidada y para el momento en que se definió la normatividad vigente había sido modificada artículo 13 de la ley 797 de 2003; norma que era más favorable y beneficiosa por lo que estaba llamado a tener como referente dentro su marco jurídico los precedentes constitucionales de la aplicación de la norma en el tiempo; y tomar una decisión en consonancia con el principio de retrospectividad, que tantas veces ha sido objeto de análisis, me permito transcribir a partes de la SENTENCIA T564 DE 2015:

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 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 vigencia¹⁷, 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.¹⁸

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**¹⁹. 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.

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.

DERECHOS VULNERADOS:

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL: AL negarse la convivencia real que tuve con mi esposo por más de 30 años y que fue hasta su fallecimiento, se desvirtúa mi condición de beneficiaria respecto a la pensión de sobreviviente de mi difunto esposo ENIO RIVERA OCAMPO, y con ello se conculca mi derecho fundamental a la SEGURIDAD SOCIAL Y de forma consecuente el acceso a las prestaciones económicas y asistenciales que de ella se derivan.

VIDA DIGNA: Mi situación de debilidad manifiesta debido a la edad y estado de salud, me impiden acceso a ingresos propios, por lo tanto no me es fácil lograr la satisfacción de mis necesidades básicas como lo son ALIMENTACIÓN, SERVICIOS PUBLICOS, viviendo de los auxilios que brindan algunos familiares; que aun cuando se muestran voluntariosos se bien que esto les representa una carga adicional que agudiza sus economías; a lo que se suma tanto la carga emocional por la pérdida de mi

¹⁷ 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.

¹⁸ Ver Sentencias C-763 de 2002, C-377 de 2004 y T-110 de 2011, entre otras.

¹⁹ Ver Sentencias T-110 de 2011, C-258 de 2013, entre otras.

esposo y recientemente de mi hija JACQUELINE, , por lo que les afirmo bajo la gravedad del juramento no tengo una vida digna y sosegada.

DERECHO A LA IGUALDAD: Teniendo en cuenta la existencia de precedentes jurisprudenciales por medio de los cuales se ha otorgado el amparo de la seguridad social bajo la óptica del principio de retrospectividad, me encuentro en una desventaja y trato desigual en la aplicación de los principios y precedentes como raceros para la protección de la seguridad social.

PETICIÓN:

TUTELAR: Los derechos fundamentales mis **DERECHOS FUNDAMENTALES, SEGURIDAD SOCIAL, VIDA DIGNA, E IGUALDAD. Y LAS DEMÁS QUE OFICIOSAMENTE CONSIDERE CONNEXAS.**

DECLARAR. Que la sentencia **SENTENCIA SL940-2018 DEL 14 DE MARZO DE 2018, PROFERIDA POR SALA DE CASACIÓN LABORAL SALA DE DESCONGESTIÓN TERCERA MAGISTRADO PONENTE DR. JORGE PRADA SANCHEZ;** no abordo el estudio de la SEGURIDAD SOCIAL, bajo la concepción del estado social de derechos y por tanto no consultó los precedentes jurisprudenciales en materia de aplicación retrospectiva de la norma pensión de sobrevivientes; rayando totalmente en la legalidad y con ello desconociendo las particularidades del caso sometido a su juicio e incurriendo en el desconocimiento de mis **DERECHOS FUNDAMENTALES DERECHOS FUNDAMENTALES, SEGURIDAD SOCIAL, VIDA DIGNA, E IGUALDAD. Y LAS DEMÁS QUE OFICIOSAMENTE CONSIDERE CONEXAS.**

DECLARAR: Que yo ALICIA RUBIO CRUZ, soy beneficiaria de la SUSTITUCIÓN PENSIONAL, de mi fallecido esposo el señor ENIO RIVERA OCAMPO, y por tanto:

ORDENAR: A COLPENSIONES, se sirva ingresarme a nómina y hacerme el pago de las mesadas pensionales de forma retroactiva.

FUNDAMENTOS LEGALES:

ARTICULO 48 CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

ARTICULO 86 CONSTITUCIÓN POLITICA DE COLOMBIA ACCIONDE TUTELA Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

FINALIDAD DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN UN ESTADO SOCIAL DE DERECHOS 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 político, donde el gasto público social tiene prioridad sobre cualquier otra asignación.

SENTENCIA T415 DE 2017:

LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES, LA NORMATIVIDAD ANTERIOR A LA LEY 100 DE 1993 Y SU REGULACIÓN ACTUAL

10La 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. 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”*.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROSPECTIVIDAD:

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.

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 sustitución pensional²⁰. Ante tal situación fáctica

²⁰ 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*

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 accionante²¹. 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.

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 causante²², 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 justicia²³. Por todo lo anterior, se revocaron las decisiones de instancia, y reconoció la pensión de sobrevivientes a la accionante al darle aplicación retrospectiva a la Ley 100 de 1993.

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,

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.

²¹ *“(…) 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”.*

²² Ley 33 de 1985, Ley 12 de 1975, Ley 33 de 1973, Ley 71 de 1988 y Decreto 1160 de 1989.

²³ 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, 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.

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 por la interpretación que efectivamente da aplicación retrospectiva a la Ley 100 de 1993²⁴.

Sentencia T-515 de 2012²⁵ 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 igualdad²⁶, por lo que nuevamente dio aplicación retrospectiva a la Ley 100 de 1993 y concedió la pensión de sobrevivientes solicitada.

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 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

²⁴ “(...) 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.

²⁵ 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.

²⁶ “(...) 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.

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”*²⁷. Caso en el cual resultará imperativo *“(…) concluir que 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”*²⁸.

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 precedente 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 normatividad²⁹, 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 fundamental³⁰.

²⁷ T-564/15.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ T-891/11, T-072/12, T-587^a/12 y T-564/15.

³⁰ 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*

JURAMENTO:

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que no he iniciado acción de tutela de los mismo hechos y derechos frente a otra autoridad.

PRUEBAS:

DOCUMENTALES:

1. Copia en medio magnético de todo el expediente en cual están SENTENCIAS DE PRIMERA INSTANCIA 065 DEL 29 DE AMYO DE 2009 PROFERIDA POR EL JUZGADO TERCERO DE DESCONGETSION LABORAL, SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA 077 DEL 24 DE MARZO DE 2010 PROFERIDA POR LA SALA TERCERA LABORAL DEL HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE CALI, MAGISTRADO PONENTE DR. LUIS GABRIEL MORENO LOVERA Y SENTENCIA DE CASACIÓN SL940-2018 DEL 14 DE MARZO DE 2018, PROFERIDA POR SALA DE CASACIÓN LABORAL SALA DE DESCONGESTIÓN TERCERA MAGISTRADO PONENTE DR. JORGE PRADA SANCHEZ.

ANEXOS

- Los documentos aducidos como prueba, copia de la demanda para el archivo y copia de la misma para el traslado al demandado.

NOTIFICACIONES:

- **A LA SUSCRITA:** Puedo ser notificado de las actuaciones en la CALLE 46 # 112-51 apto 716 APTO 207^a EDIFICIO OASIS DE LA BOCHA BARRIO CIUDADELA BOCHALEMA CALI, 310-543749. Correo electrónico dipahemo82@hotmail.com.

Del Señor Juez,

Atentamente,



ALICIA RUBIO CRUZ
C.C 38.434.038