

**¿DEBE RECONOCERSE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES A BENEFICIARIOS
DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA FALLECIDOS ANTES DE LA
REFORMA AL SISTEMA PENSIONAL QUE HOY LOS RIGE?**

**JOSE RODOLFO SANDOVAL MEDINA
LELIA INES GARCIA BATTE**

**UNIVERSIDAD SANTO TOMAS
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
BOGOTA D.C
2016**

DEBE RECONOCERSE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES A BENEFICIARIOS DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA FALLECIDOS ANTES DE LA REFORMA AL SISTEMA PENSIONAL QUE HOY LOS RIGE?

José Rodolfo Sandoval Medina*

Lelia Ines Garcia Batte**

Resumen

En este artículo hemos analizado el tema referente al reconocimiento de la Pensión de Sobrevivientes a beneficiarios de los miembros de la Fuerza Pública fallecidos antes de la reforma al régimen pensional que hoy los rige, planteando el interrogante si bajo las nuevas normas nacidas en vigencia de la Constitución Política de 1991 es posible reconocer esta Pensión; dado que hoy se les niega este derecho por no haber cumplido los causantes el tiempo mínimo de servicios requerido en la anterior normatividad, lo cual ha enfrentado las posiciones doctrinarias de este alto Tribunal, con la Jurisprudencia de la Corte Constitucional que si ha reconocido estos derechos bajo el principio de la aplicación retrospectiva de la ley pensional más favorable. Los objetivos que se pretenden con este trabajo, es demostrar la viabilidad que estos derechos pensionales se pueden reconocer bajo los principios y parámetros de la Constitución de 1991, aplicándose retrospectivamente las nuevas normas pensionales más favorables creadas en vigencia del nuevo orden Constitucional, y haciendo obligatorio adoptar la Jurisprudencia que sobre este tema ha emitido la Corte Constitucional.

Abstract:

This paper aims to discuss the issue concerning the recognition of pension Survivors from beneficiaries of members of the Public Forces who have died before the pension system that is

* Abogado aspirante al título de especialista en Derecho Administrativo, universidad Santo Tomas, cohorte 47

** Abogada aspirante al título de especialista en Derecho Administrativo, universidad Santo Tomas, cohorte 47

in place nowadays. This paper also raises the question whether under the new rules created in the context of the Political Constitution of 1991, it may be possible to recognize this pension, since today the right is denied for people not having fulfilled the minimum time required in the previous regulation. This position has faced the doctrinal contradicting positions of this High Court, with the jurisprudence of the Constitutional Court which has recognized that that these rights under the principle of retrospective application of the law aim for a more favourable pension. The objectives sought with this work is to demonstrate the viability of these pension rights can be recognized under the principles and parameters of the Constitution of 1991, retrospectively applying new more favourable pension rules created into force of the new constitutional order, and making it mandatory to adopt the jurisprudence on this subject issued by the Constitutional Court.

Palabras clave: Pensión de Sobrevivientes, retrospectividad de la ley, choque de trenes, Supremacía de la Constitución, precedente jurisprudencial, jurisprudencia constitucional.

Key words: survivor pension, retrospectivity of the law, train wreck, Supremacy of the Constitution, jurisprudential precedent, Constitutional Jurisprudence.

Introducción

La Seguridad Social ha adquirido en nuestra Constitución Política el carácter Derecho Fundamental, cuyo desarrollo se ha dado a través de un sinnúmero de Sentencias que han propendido por su efectiva protección. La Pensión de Sobrevivientes como uno de los integrantes de la Seguridad Social reviste hoy la calidad de Fundamental, se puede transgredir este derecho cuando por diversas circunstancias o interpretaciones se excluye a un Sector de la Población; este derecho que al haber adquirido relevancia Constitucional, debe ser garantizado por nuestro derecho interno, y que al ser igualmente considerado un derecho humano, como lo reconoce la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los distintos convenios de la Organización Internacional del Trabajo que tratan sobre las Prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivencia, nuestra Carta Fundamental de 1991 que lo establece como un derecho irrenunciable y como un servicio público, donde el Estado se encuentra obligado a dirigir, coordinar, y controlar su efectiva ejecución, sin que se pueda excluir a la luz del nuevo orden Constitucional y por teorías conceptuales o doctrinarias a ningún sector de la Población.

Los fines de la Constitución Política de 1991 en materia de Seguridad Social en Pensiones, tiene como finalidad proteger a todos los Beneficiarios en la contingencias de Vejez, invalidez , y sobrevivientes, en donde a partir de los nuevos principios y postulados constitucionales, se debe aplicar y reconocer a toda la generalidad de la Población, sin ningún tipo de discriminación, ni consideraciones doctrinarias. Por lo que si algún derecho pensional se causó bajo el régimen Constitucional anterior, pero su situación jurídica no se ha consolidado aún en cabeza de sus beneficiarios, su reconocimiento entonces se debe analizar bajo los nuevos postulados constitucionales, en donde los principios, normas, y teorías, propenden o procuran favorecer a todos los beneficiarios de esta prestación bajo unas reglas más favorables, nacidas a partir del actual régimen Constitucional.

Existe un sector de la Población al que se le ha dado un trato desigual y diferenciado, en materia de Pensional de Sobrevivientes, y al cual nos hemos querido referir en este trabajo investigativo, por considerar que allí se están vulnerando sus derechos fundamentales a la Igualdad y la Seguridad social, que no es acorde con la finalidad del Estado Social de Derecho por el cual propenden los nuevos principios Constitucionales; se trata de los beneficiarios de los miembros de la Fuerza Pública que fallecieron antes de la reforma al sistema pensional que hoy los rige, a quienes aún hoy se les aplica la anterior normatividad que era mas rígida y exigente en cuanto a los requisitos para acceder a este derecho, y que comparada con la normatividad vigente expedida bajo la Constitución de 1991, resulta ser desproporcionada y no acorde con los nuevos postulados constitucionales.

Razón por la cual nos hemos planteado el problema de investigación de la siguiente manera: ¿Debe reconocerse la pensión de sobrevivientes a beneficiarios de los miembros de la fuerza pública fallecidos antes de la reforma al sistema pensional que hoy los rige?

Se hace necesario entonces abordar este trabajo investigativo desde la Perspectiva de los Principios y valores Constitucionales vigentes, en donde la respuesta a esta pregunta que plantea el problema de investigación, se da en la misma Jurisprudencia que hasta hace poco sostuvo el Consejo de Estado, y que fuera avalada por la Jurisprudencia que sobre el mismo tema ha

emitido de forma reiterada la Corte Constitucional, en donde se ordenaba aplicar retrospectivamente la norma pensional más favorable, sentando así un precedente Jurisprudencial que debería ser acatado por todas las demás Cortes de Justicia de la República y en este caso, ser acatado por el Consejo de Estado, quien intempestivamente, sin justificar y ni observar los requisitos establecidos, se apartó del precedente, siendo también objeto de estudio el Cambio de Jurisprudencia del Consejo de Estado en esta materia, que hoy impide el reconocimiento Pensional a estos eventuales beneficiarios.

Este trabajo plantea o exterioriza un problema de investigación, donde se ha incluido el enfoque Cualitativo, y de investigación de análisis y sistematización de Jurisprudencia, como también de Línea Jurisprudencial, en la que se recuperaron, organizaron y sistematizaron las distintas Jurisprudencias referentes al tema, buscándose realizar un análisis dogmático al respecto, justificándose este trabajo de investigación en determinar si a la luz de los nuevos postulados y Principios Constitucionales es posible reconocer el derecho a la Pensión de Sobrevivientes a ese sector poblacional, aplicándose las nuevas leyes pensionales más favorables.

Con la finalidad de presentar propuestas o hipótesis, que superen los obstáculos Jurídicos planteados frente al tema investigado, se ha desarrollado unos ítems o ejes temáticos, que aluden al (i) marco normativo del reconocimiento a la Pensión de Sobrevivientes, a beneficiarios de los miembros de la fuerza pública, (ii) los obstáculos jurídicos que actualmente existen para el reconocimiento de esta pensión, (iii) el cambio de jurisprudencia del Consejo de Estado frente a este tema, (iv) el desacato o inobservancia de la Jurisprudencia Constitucional, por parte del Consejo de estado; para finalizar con algunas propuestas frente a los obstáculos planteados, y las conclusiones respecto a la investigación realizada.

NATURALEZA JURIDICA DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES A BENEFICIARIOS DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA FALLECIDOS ANTES DE REFORMAR EL SISTEMA PENSIONAL QUE HOY LOS RIGE

1. MARCO NORMATIVO DEL RECONOCIMIENTO A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES, A BENEFICIARIOS DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA.

Para adentrarnos en el Subtema referente a la Naturaleza Jurídica de la Pensión de Sobrevivientes a Beneficiarios de miembros de la Fuerza Pública que fallecieron antes de reformar el sistema pensional que hoy los rige, debemos analizar previamente la Naturaleza Jurídica de la Pensión de Sobrevivientes, y su incidencia social en la Protección de la Familia como núcleo fundamental de la Sociedad, es de observar los conceptos Jurisprudenciales que sobre este tema se han emitido, como también la evolución y desarrollo legislativo que al respecto ha tenido el Régimen Pensional de los Miembros de la Fuerza Pública.

La ley 120 de 1892 reforma lo referente al Montepío militar, que era la incipiente institución de Previsión Social en el área militar, y le concede al gobierno la facultad de revisar en cualquier tiempo las asignaciones o Pensiones por no estar conformes a la ley, por mala conducta, o por haber contraído matrimonio la viuda o no educar a los hijos, La ley 153 de 1896 da una nueva reglamentación en lo relativo a los fondos, aumento de asignaciones o pensiones, define la naturaleza del Montepío como una institución de carácter público nacional, se organizó la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional con la finalidad de atender las Prestaciones de este sector de las Fuerzas Armadas. (CREMIL Reseña histórica, 2000).

También el Concepto de Seguridad Social, analizado desde Punto de vista de la Organización Internacional del Trabajo, desde nuestro derecho interno, y desde la óptica Constitucional, observando los avances y los logros que en materia de Seguridad Social ha alcanzado el mundo moderno y civilizado, donde se deben ampliar estos derechos e impedir su retroceso, es así que la O.I.T en su Concepto emitido acerca del Convenio 102 de 1952, ha dicho que *“la Protección que la Sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que de otra manera derivarían en la desaparición o de una fuerte reducción de sus ingresos, como consecuencia de enfermedad profesional, desempleo, invalidez, vejez y muerte, deben consolidarse en cada estado miembro”*, estableciendo en la Parte (x) los artículos (59) y siguientes de este mismo Convenio,

que la Contingencia cubierta deberá comprender la Pérdida de medios de existencia sufrida por la viuda o los hijos como consecuencia de la muerte del sostén de la familia, y las cotizaciones que al respecto debe haber realizado el causante para acceder a la Pensión de Sobrevivencia. El convenio 102 de 1952, introduce el concepto de un nivel mínimo general de Seguridad Social, que los Estados miembros deben alcanzar, y marca un hito decisivo en la evolución de la Seguridad Social. (Convenio102/1952).

Por otra parte, el Convenio 128 de 1967 de la O.I.T, abarca las tres contingencias a largo plazo, que son la INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE, en la Parte IX, Artículos 20 y siguientes, reiteran la Protección que los Estados deben observar a sus asociados en materia de Seguridad Social, y este caso a la Prestación de Sobrevivencia, que al igual que el Convenio 102, introduce el concepto de un nivel mínimo general de Seguridad Social, que los Estados miembros deben alcanzar en aras de la Protección a la familia del Causante. (Convenio128/1967).

La ley 100 de 1993, como último y vigente régimen de Seguridad Social integral, expedido luego de entrar en vigencia la Constitución Política de 1991, estableció en el Capítulo IV, artículos 46 y siguientes, lo referente a los requisitos para acceder a la Pensión de Sobrevivientes como régimen general, estableciendo actualmente como requisito para acceder a dicha prestación que el afiliado haya cotizado **(50)** semanas dentro de los tres **(03)** últimos años inmediatamente anteriores al a su fallecimiento; éste régimen general exceptuó en su artículo **279** para su aplicación a los miembros de las Fuerzas Militares de la Policía Nacional, y Personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990. A su vez el Decreto Ley 2063 de 1984, el Decreto 1211 de 1990 había regulado la Carrera Profesional de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y sus prestaciones sociales, y las pensiones propiamente dichas de invalidez y de sobrevivientes, por su parte el Decreto 1212 de 1990 regulo lo referente a las prestaciones sociales y pensiones de invalidez y de sobrevivientes de la Policía Nacional. El Decreto 1213 de 1990, reguló las Prestaciones Sociales, la Asignación de retiro y las Pensiones de invalidez y sobrevivencia de los Agentes de la Policía Nacional; El decreto 1091 de 1995, reglamentó lo concerniente al Nivel ejecutivo de la Policía nacional, que había sido creado por la Ley 180 de 1995 y su decreto reglamentario 132 de 1995, esta norma reguló lo pertinente a la Asignación de Retiro y la pensión de invalidez y de sobrevivencia.

Tenemos que la normatividad referente a la Asignación de Retiro, Pensión de invalidez y Pensión de Sobrevivientes de los miembros de la fuerza pública, comprendía multiplicidad de reglas y normas respecto a sus derechos Prestacionales, lo que hizo que se expidiera la **Ley 923 de 2004**, y su decreto reglamentario **4433 de 2004**, que actualmente es la normatividad vigente en materia Pensional para las Fuerzas Armadas de la República.

Entonces el Decreto Ley 2063 de 1984 organizó la carrera de los agentes de la Policía Nacional, y los decretos **1211, 1212, 1214 de 1990**, rigieron en el pasado inmediato y bajo los parámetros de la Constitución de 1886, la Seguridad Social en Pensiones de las Fuerzas Armadas de Colombia (**FUERZAS MILITARES, POLICIA NACIONAL, PERSONAL CIVIL**), estableciendo un mínimo de doce (12) años de Servicios para que sus Beneficiarios accedieran a la Pensión de Sobrevivientes, y hoy la **Ley 923 de 2004** y su decreto reglamentario número **4433 de 2004**, exigen para acceder a este derecho solo un (01) año de Servicios para quien fallece en simple actividad, contados a partir de que termine el respectivo curso de formación y sea dado de alta en la respectiva carrera como miembro de la Fuerza Pública.²

El derecho a la Seguridad Social, regulado en el artículo 48 superior, Constitucionalizó el Derecho a la Seguridad Social en todo su conjunto, tomando como referencia el artículo (1º) constitucional, que indica la esencia jurídica del Estado Colombiano, cual es la de *un Estado Social de derecho, fundado en el respeto a la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que lo integran, y en prevalencia del interés general.* (Art. 1 CP)

La Corte Constitucional mediante Sentencia **T-030 de 2013**, respecto a la Naturaleza Jurídica de la Pensión de Sobrevivientes, reiterando Jurisprudencia previamente definida, refirió lo siguiente:

La Constitución Política de Colombia de 1991 consagró la seguridad social como un servicio público obligatorio, prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado (...). En materia

² La Ley 923 de 2004, es la normatividad vigente que rige las Prestaciones Sociales del Sector de la Fuerza Pública

de pensión de sobrevivientes, esta Corte ha expresado: “*Principios de justicia retributiva y de equidad justifican que las personas que constituían la familia del trabajador tengan derecho a la prestación pensional del fallecido para mitigar el riesgo de viudez y orfandad al permitirles gozar post-mortem del status laboral del trabajador fallecido*”.

Desarrollando dichos principios respecto de la naturaleza jurídica de la pensión de sobrevivientes, se expresó en la sentencia C-111 de febrero 22 de 2006, M. P. Rodrigo Escobar Gil, que “*la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para sus beneficiarios, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del pensionado o del afiliado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlos a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria*”. (Corte Constitucional, Sentencia T-030 de 2013)

Referente a la Pensión de Sobrevivientes y su incidencia social en la Protección de la Familia, como núcleo fundamental de la Sociedad, fue proferida la Sentencia C-1094 de Noviembre 19 de 2003, M. P. Dr. Jaime Córdoba Triviño, donde se estableció lo siguiente:

“La pensión de sobrevivientes constituye entonces uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la consecución del objetivo de la seguridad social... La finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido.” (Corte Constitucional, Sentencia C-1094 de 2003)

El reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes tiene, estrecha relación con derechos como el mínimo vital y la vida digna, adquiriendo así el carácter de fundamental, como se aprecia en la Sentencia T-692 de agosto 18 de 2006, M. P. Jaime Córdoba Triviño, que dijo:

“... necesidad de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes resulta acreditada cuando (i) la prestación económica que percibía el trabajador o pensionado fallecido constituye el sustento económico de su grupo familiar dependiente y (ii) los beneficiarios de la pensión carecen, después de la muerte del trabajador o pensionado, de otros medios para

garantizarse su subsistencia, por lo cual quedan expuestos a un perjuicio irremediable derivado de la afectación de su derecho fundamental al mínimo vital.” (Corte Constitucional, Sentencia T-030 de 2013)

También el alto Tribunal Constitucional ha dicho que la pensión de sobrevivientes, es *“una prestación social fundada en los principios de solidaridad y de universalidad de la seguridad social, que busca garantizar a los familiares de la persona afiliada fallecida, una estabilidad económica suficiente para asegurar su subsistencia en condiciones dignas, máxime, cuando dicha prestación es la única fuente de ingreso de sus beneficiarios, que tiene por fin evitar una situación de desamparo. En este último caso la naturaleza de la pensión de sobrevivientes siempre estará ligada a la protección del derecho fundamental al mínimo vital y por tanto, adquiere el carácter de fundamental.* (Corte Constitucional, Sentencia T-584 de 2011)

Tenemos entonces que los derechos Prestacionales y Pensionales de los miembros de la Fuerza Pública y sus Beneficiarios se han definido bajo dos ópticas, los que se causaron antes de la Constitución de 1991, y los causados después de su vigencia, por lo que los derechos adquiridos antes de la vigencia de nuestra Constitución Política se regularon en su pasado inmediato antes de 1991 por el **Decreto Ley 2063 de 1984** y **decretos 1211, 1212, 1214 de 1990**, que a su vez derogaron y/o modificaron las normas prestacionales anteriores; y hoy son regidos por la **Ley 923 de 2004** y su decreto reglamentario número **4433 de 2004**, normas que comparadas establecen requisitos temporales diametralmente distintos para acceder a la Pensión de Sobrevivientes.

Se resume así la evolución y desarrollo tanto legal como jurisprudencial, que ha tenido la Seguridad en Pensiones del Sector de la Fuerza Pública colombiana, donde la Constitución Política de 1991, pretendió proteger y desarrollar la igualdad en el reconocimiento pensional al régimen especial de las fuerzas armadas, equiparándolo en sus beneficios al régimen general.

2. OBSTACULOS JURIDICOS PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES A BENEFICIARIOS DE MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA, A PARTIR DE SUS REFORMAS.

A través del presente problema de investigación, sobre la viabilidad frente al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a beneficiarios de los miembros de la fuerza pública, fallecidos antes de la reforma al sistema pensional que hoy los rige, vamos a entrar a desarrollar los obstáculos que se presentan, como son el cambio jurisprudencial del Consejo de Estado en cuanto al principio de retrospectividad en materia pensional y la inobservancia frente a la Jurisprudencia de la Corte Constitucional.

2.1. CAMBIO DE JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA EN CUANTO AL PRINCIPIO DE RETROSPECTIVIDAD EN MATERIA PENSIONAL.

La Doctrina y la jurisprudencia Contencioso Administrativa, se ha encargado de definir el Principio de la retrospectividad de la ley, cuyo concepto ha tenido variación en nuestro derecho interno, pues el Consejo de Estado, en varios de sus fallos definía la aplicación retrospectiva de la ley cuando la misma se aplica solo desde la fecha de su vigencia a un hecho acaecido con anterioridad, que contrario al efecto retroactivo, que se presentaría si se reconociera la consolidación del derecho desde la fecha en que el hecho acaeció, bajo los parámetros de la nueva ley (Consejo de Estado, 1996)³.

La modalidad de aplicación de la ley en el tiempo y que la Jurisprudencia ha denominado como “*retrospectividad*”, se ha indicado que ella consiste en la posibilidad de aplicar una determinada norma a situaciones de hecho que, sin 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. (Corte Constitucional, Sentencia T-110 de 2011)

El principio aplicable a sido la Irretroactividad de la Ley, donde la ley antigua debe aplicarse a los efectos realizados hasta la vigencia de la nueva, en tanto que esta debe regir los posteriores postulados, las leyes entonces son retroactivas cuando vuelven sobre el pasado sea para apreciar

³En la Sentencia del 20 de septiembre de 1996, exp. No. 7687, Actor: Jesús María Morales Barraza, C.P. Dr. Doctor Carlos Orjuela Góngora, dijo la sala lo siguiente: “..., para cuya definición debe recordarse que las normas de contenido laboral surten efectos generales inmediatos. Es sabido que en tratándose de pensiones, la ley posterior al momento del retiro prevalece sobre la anterior, en cuanto sea más favorable, dado el carácter de orden público que ostenta y la hace aplicable a situaciones aún no consumadas, pero en vía de solución...”. Aplicándose así la Retrospectividad de la ley más favorable

las condiciones de legalidad de un acto, sea para modificar o suprimir los efectos ya realizados de un derecho. (Garcia Maines, Roiubier, Planiol)

Nuestra doctrina nacional ha dicho que, la regla general en esta materia es que la norma Jurídica rige todos los hechos que se produzcan durante su vigencia, pero también pueden sucederse dos situaciones: 1) Si un hecho ha ocurrido bajo la ley antigua, pero las consecuencias jurídicas de este hecho se producen y se desenvuelven bajo la vigencia de la ley nueva; 2) Cuando se realiza un hecho jurídico y la ley nueva fija diferentes condiciones o suprime o modifica las anteriores. Por lo que se ha establecido que la Ley solo debe ser obedecida desde que exista, y no cuando aún es inexistente, ya que se crearía una situación o estado de inseguridad jurídica y de los derechos, puesto que ningún derecho o situación adquiriría la seguridad y firmeza que se requiere y que garantice los derechos adquiridos, porque habría la posibilidad de alteración o cambio de situaciones que ya se consolidaron. (Monroy Cabra, 1194, P.321, 325).

La Jurisprudencia nacional ha definido los parámetros de interpretación a efectos de establecer cuál es la ley que debe regir un determinado asunto, y esto se presenta cuando un hecho tiene nacimiento bajo la ley antigua pero sus efectos o consecuencias se producen bajo la nueva, o cuando se realiza un hecho jurídico bajo la ley antigua, pero la ley nueva señala nuevas condiciones para el reconocimiento de sus efectos. La fórmula general que emana del artículo 58 de la Constitución para solucionar los anteriores conflictos, como se dijo, es la irretroactividad de la ley, pues ella garantiza que se respeten los derechos legítimamente adquiridos bajo la ley anterior, sin perjuicio de que se afecten las meras expectativas de derecho. Ahora bien, cuando se trata de situaciones jurídicas en curso, *que no han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos* en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ésta entra a regular dicha situación en el estado en que esté, sin perjuicio de que se respete lo ya surtido bajo la ley antigua." (Consejo de Estado, 2001).

Teniendo en cuenta los anteriores conceptos, el principio de la ley en el tiempo es la irretroactividad, y la excepción es la Retroactividad, ya que debe ser la misma ley la que taxativamente defina cuales son las normas retroactivas, de lo contrario se considera que la Ley es irretroactiva.

No obstante lo anterior, el Consejo de Estado venía sosteniendo la doctrina según 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 entrara a regular no se encontrara completamente consolidada y, por tanto, seguía surtiendo efectos durante el marco temporal de aplicabilidad de esta, es así que se había aceptado la posibilidad de una tercera modalidad de aplicación temporal de las normas, que si bien no encuentra desarrollo normativo expreso, por vía jurisprudencial se venía aplicando la denominada *retrospectividad* de ley laboral más favorable, que para estos caso eran los artículos 46 y siguientes de la Ley 100 de 1993. Respecto a la retrospectividad de la ley, había definido lo siguiente: *“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 solo desde la fecha de su vigencia a un hecho acaecido con anterioridad.”* (Consejo de Estado, Sentencia del 20 de Septiembre de 1996)

En síntesis, este obstáculo se presenta cuando en reciente pronunciamiento el Consejo de Estado varió la anterior jurisprudencia, al determinar que no se podía aplicar la retrospectividad de la ley 100 de 1993, basados en el principio de favorabilidad; ya que los derechos pensionales se consolidan a la luz de las normas vigentes al momento del fallecimiento del causante, lo que conlleva a afirmar que no es viable la aplicación **restrospectiva** de estas normas, toda vez que ello iría en contravía del principio de irretroactividad de la ley que se deriva de lo establecido en la ley 153 de 1887, por lo tanto ha dicho el alto Tribunal Contencioso Administrativo que la ley sustancial tiene la virtud de entrar a regir las situaciones que se produzcan a partir de su vigencia, pues aún no se encuentran consolidadas y solo por excepción rigen de manera retroactiva, pero para que así sea la misma ley lo debe precisar. (Consejo de Estado, Sentencia del 25 de Abril de 2013).

2.2. POR INOBSERVANCIA DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.

La Corte Constitucional ha establecido referente al principio de retrospectividad de la ley que este fenómeno se presenta cuando las normas se aplican a partir del momento de su vigencia a situaciones jurídicas y de hecho que han estado gobernadas por una norma anterior, donde los

efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición, este fenómeno lo ha concebido la jurisprudencia nacional como un límite a la retroactividad, que se asocia con el propósito de satisfacer los principios de equidad e igualdad en las relaciones jurídicas de los ciudadanos, en donde se pretende superar aquellas situaciones marcadamente discriminatorias y lesivas al valor de la justicia que consagra el nuevo ordenamiento constitucional de conformidad con los cambios sociales, políticos y culturales que se han suscitado en nuestra sociedad, por lo que la Corte en aplicación retrospectiva de la norma jurídica comporta la posibilidad de afectar situaciones fácticas y jurídicas que se han originado con anterioridad a su vigencia, pero que tienen la connotación de que sus efectos no han finalizado al momento al momento de entrar a regir la nueva normatividad por encontrarse en curso la mencionada situación jurídica, por lo que tratándose de leyes que se introducen en el ordenamiento jurídico con el objetivo de superar situaciones de discriminación e inequidad debe el juzgador observar la posibilidad de afectar retrospectivamente situaciones jurídicas en curso. (Corte Constitucional, Sentencia T- 110 de 2011)

Es así que la Corte Constitucional, estableció que mientras no haya un derecho adquirido, la ley puede modificar los requisitos para su adquisición, haciendo referencia al principio de retrospectividad de la ley pensional más favorable, dijo lo siguiente:

“...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....”.

“En casos como el presente, es necesario acudir al sentido común y no solo al texto frío de la ley encontrando una solución cimentada en principios de equidad y proporcionalidad, de los que se apartaría una decisión judicial que niegue el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes a quien ha aportado al sistema de seguridad social durante más de 7 años y la concede a quien demuestra aportes por 26 semanas, con el argumento simple de la entrada en vigencia de la pensión de sobrevivientes. (Corte Constitucional, Sentencia C-444 de 1997)

La anterior posición es la sostenida hasta ahora por la Corte Constitucional, es por lo tanto su jurisprudencia vigente, donde es viable aplicar retrospectivamente la ley pensional más favorable, esto es, que en la mayoría de los casos es viable la aplicación retrospectiva del Régimen General de la Ley 100 de 1993, a situaciones que han estado regidas por la normatividad anterior en materia pensional de sobrevivientes, que en el caso de las Fuerzas Armadas eran el Decreto Ley 2063 de 1984 y los decretos 1211, 1212, 1214 de 1990, que rigieron en el pasado inmediato y antes de la vigencia de la Constitución Política de 1991 sus derechos prestacionales, que exigían un mínimo de (15) años y (12) años de servicios respectivamente, del militar o policía, para que sus beneficiarios accedieran a una Pensión de Sobrevivencia. Así y para garantizar así derechos y principios fundamentales como son la equidad e igualdad, que se encuentran garantizados en el nuevo Régimen Constitucional, se ha establecido que aquellas disposiciones que no armonizan con las nuevas reglas Constitucionales deben ser excluidas o inaplicadas, donde la Constitución Política de 1991 debe ser proyectada a las normas jurídicas de inferior jerarquía que nacieron a la vida jurídica bajo el imperio de la carta de 1886, en donde por vía o sede de tutela se ha establecido la aplicación retrospectiva de la norma fundamental de 1991 a situaciones acaecidas bajo el anterior régimen Constitucional. (Corte Constitucional, Sentencia T- 110 de 2011).

Encontramos que el Consejo de Estado cambio sustancialmente la jurisprudencia que había sostenido de forma reiterada desde el año 1951, respecto al reconocimiento de una Pensión de Jubilación por parte de la entonces Caja de Auxilios de los Ramos Postal y Telegráfico, en donde retrotrajo a este caso particular los preceptos de una ley sancionada con posterioridad a la fecha en la que la beneficiaria se había retirado definitivamente del Servicio Público, se determinó en esta Jurisprudencia, que de conformidad con el principio generalmente aceptado en materia de prestaciones sociales y en casos excepcionales y por consideraciones de Justicia y equidad se aplicó retrospectivamente la ley pensional más favorable. (Consejo de Estado, 1951) ⁴

Igualmente ocurrió en el año 1980, donde la alta Corporación Judicial aplicó retrospectivamente la Ley Pensional más favorable a un caso donde el Causante de la Pensión falleció en vigencia

⁴ Sentencia de fecha 24 de Septiembre de 1951, proferida por el Consejo de Estado, donde empezó a viabilizar la Posibilidad de aplicar retrospectivamente la ley Pensional más favorable.

del Decreto 981 de 1946, pero que al entrar a regir el Decreto 3187 de 1968 sobre asignación de retiro, pensión de jubilación y otras prestaciones sociales, se aplicó a sus beneficiarios este último decreto, por considerarlo más favorable a los interesados, muy a pesar de que la situación pensional del causante se había dado en vigencia de la anterior normatividad. (Consejo de Estado, 1980).⁵

El Cambio de Jurisprudencia del Consejo de Estado, sin observancia de lo establecido por la Corte Constitucional, se dio recientemente en el año 2013, en donde se reinterpreto el principio de retrospectividad de la ley pensional más favorable, es así que respecto a la consolidación del derecho pensional, determinó que éste se había dado en vigencia de la normatividad anterior que para ese caso allí estudiado era el tener 15 o más años de servicio activo y “rectifico”, la posición adoptada entre otras en las sentencias del 29 de abril de 2010 y 1 de noviembre de 2012, allí estableció el Consejo de Estado lo siguiente:

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

“Con los argumentos expuestos en forma antecedente, la Sala rectifica la posición adoptada en sentencias de abril 29 de 2010 y noviembre 1º de 2012, en las que, en materia de sustitución pensional se aplicó una ley nueva o posterior a hechos acaecidos antes de su vigencia, en ejercicio de la retrospectividad de la ley, precisando que no hay lugar a la aplicación de tal figura, toda vez que la ley que gobierna el reconocimiento de la pensión de beneficiarios es la vigente al momento del fallecimiento del causante y no una posterior.” (Consejo de Estado, 2013)⁶.

⁵ Fallo de fecha 16 de Julio de 1980, Consejo de Estado

⁶En la Sentencia del 29 de Abril de 2013, exp. 0548-09, C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, estableció el Cambio de Jurisprudencia limitando la aplicación retrospectiva de la ley pensional más favorable.

En consecuencia, podemos afirmar que el Consejo de Estado inaplicó o inobservó la jurisprudencia establecida por la Corte Constitucional, quien ha determinado que en aras de garantizar los derechos fundamentales a la igualdad y equidad de los ciudadanos en materia pensional, y así evitar un trato discriminatorio e inequitativo, es posible aplicar en esta precisa materia el principio de restrospectividad de la ley señalando los lineamientos y la interpretación que se le debe dar a esta figura.

Es importante señalar, que la misma jurisprudencia Constitucional ha establecido los lineamientos y requisitos para que los jueces y también las demás altas Cortes puedan llegar a establecer un cambio de jurisprudencia y por lo mismo apartarse tanto del precedente vertical como horizontal que ellas mismas han instituido, es así que dichos requisitos los debe observar inclusive la misma Corte Constitucional cuando cambia su propio precedente jurisprudencial, ya que estos requisitos tienen por finalidad garantizar la seguridad jurídica y el derecho a la igualdad de los ciudadanos frente al trato ante las autoridades.

Ha dicho la corte que para poderse apartar del precedente jurisprudencial establecido, debe exponer las razones suficientes y válidas para apartarse de mismo y así hacer un cambio jurisprudencial, al respecto dijo la corte:

“En este sentido, el juez puede apartarse tanto de los precedentes horizontales como de los precedentes verticales; pero para ello debe fundar rigurosamente su posición y expresar razones contundentes para distanciarse válidamente de los precedentes vinculantes. Dicha carga argumentativa comprende demostrar que el precedente es contrario a la Constitución, en todo o en parte. (Corte Constitucional, Sentencia T-292 de 2006).

Por lo tanto, el Consejo de Estado al darle una interpretación diferente a la que venía sosteniendo respecto al principio de retrospectividad; y donde en la nueva interpretación estableció que esta solo se podía dar si existían dos normatividades vigentes al momento de consolidarse el derecho, y que de ellas se aplicaría la más favorable, por lo que al cambiar su misma jurisprudencia, sin observar la interpretación que sobre el mismo tema ha establecido la

jurisprudencia Constitucional, omitiendo también los requisitos determinados por la Corte Constitucional para poderse dar un cambio de jurisprudencia, vulnera los derechos fundamentales a la Igualdad y Seguridad Social de los beneficiarios pensionales de miembros de la Fuerza Pública fallecidos en vigencia del anterior régimen Constitucional, y antes de la normatividad que hoy lo rige.

PROPUESTAS FRENTE A LOS OBSTACULOS PLANTEADOS

3. COMO SE PODRÍA SUPERAR LOS OBSTÁCULOS JURIDICOS PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES, AQUÍ ESTUDIADA.

Para plantear propuestas frente a los obstáculos jurídicos planteados, es indispensable hacer referencia a los siguientes ítems, que consideramos importantes ante la diversidad de conceptos, y así establecer la Jurisprudencia a tener en cuenta, y que es en definitiva la que demarca la solución a la problemática que se debe decidir en uno u otro sentido, tanto en la Corte Constitucional como en el Consejo de Estado, por lo que nos referiremos a los siguientes ítems, que determinan los verdaderos obstáculos en el tema aquí investigado, veamos:

3.1. CHOQUE DE TRENES:

A partir de la vigencia de la Constitución Política de 1991, se modificó radicalmente la organización del Poder Judicial en Colombia vigente hasta la Constitución de 1886, hasta ese momento, la administración de Justicia tenía como altos Tribunales de cierre a dos altas cortes, que eran la Corte Suprema de Justicia que se encargada de todo lo relacionado con la Casación Penal, Civil – familia, y Laboral, como también el control abstracto de Constitucionalidad; y por el otro lado se encontraba el Consejo de Estado, que tenía a su cargo la Administración de Justicia en lo Contencioso Administrativo.

Se entra entonces a tratar sobre el conflicto existente entre las altas cortes en torno a la Acción de Tutela contra Sentencias, conocido como “*choque de trenes*”, este litigio nació desde el primer momento en que entró a actuar la Corte Constitucional. La nueva Constitución estableció

que existirían Cuatro altas Cortes que son la Corte Constitucional, Consejo de Estado, Corte suprema de Justicia, y Consejo Superior de la Judicatura; se le dio entonces vida Jurídica a la Corte Constitucional, a quienle confió su guarda e integridad, siendo así la Cabeza de la Jurisdicción Constitucional; a su tenor determinó lo siguiente: *“A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones...”* (Art. 241 C.P)

A su vez también estableció que la Corte Suprema de Justicia, sería el máximo Tribunal de la Jurisdicción ordinaria (Penal, Civil – Familia, Laboral), continuando a su cargo la Casación en estas materias; determinó igualmente que el Consejo de Estado, sería el Tribunal Supremo en materia de lo Contencioso Administrativo; y que el Consejo Superior de la Judicatura, que cuenta con dos salas, una responsable de la administración de la Rama Judicial, y otra encargada de la disciplina de funcionarios Judiciales y Abogados.

La Acción de Tutela fue establecida con el propósito de garantizar la protección de los derechos fundamentales de los Ciudadanos, cuando éstos han sido vulnerados de alguna manera por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o en algunos casos por los particulares que cumplen funciones públicas; por lo que surge el conflicto entre las altas Cortes, cuando las Tutelas decididas en Segunda Instancia especialmente por la Corte Suprema de Justicia y por el Consejo de Estado, se remiten por vía de revisión a la Corte Constitucional, y allí algunos de estos fallos son revocados, con el argumento de haberse configurado una vía de hecho, y en especial cuando se promueven estas Acciones de Tutela directamente contra estas Sentencias Judiciales.

Se configura así entonces el llamado “choque de trenes”, entre las Altas Cortes de Justicia, en donde la Corte Constitucional toma la iniciativa desde el año 1993, a partir de la sentencia T-079/93, empezando a dar un giro en la Jurisprudencia con base en la excepción planteada en la misma sentencia C-543 de 1992, donde se determinó que procedía la Tutela contra las Sentencias que incurrieran en vías de hecho, consolidándose en adelante una reiterada Jurisprudencia sobre la procedencia de esta acción Constitucional contra fallos Judiciales, enmarcada en lo que se ha denominado la VÍA DE HECHO, teoría que se ha perfeccionado hasta el día de hoy, donde se establecieron inclusive las causales genéricas para su

procedibilidad, considerando la Corte que ésta procede contra toda Sentencia que sin observancia de los requisitos establecidos se aparte del precedente ya sea vertical u horizontal, cuando se trata de temas que son inherentes a los derechos fundamentales. (Henao Orozco, 2007, p. 176)

La Justicia Constitucional ha sido protagonista del desarrollo de la carta de 1991, hasta tal punto que ha llegado a cambiar presupuestos que se consideraban intocables del anterior régimen legal nacidos bajo la Constitución de 1886; y amparados en el postulado de la defensa de la Constitución, del Estado Social de Derecho y de los Derechos fundamentales. La Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana ha enfrentado decisiones tomadas por los otros poderes y por otros Jueces y magistrados, lo que ha llevado inclusive a un enfrentamiento ideológico, que degenera obviamente en la inseguridad jurídica que hoy se observa en diversos temas jurídicos, dado que los administradores de Justicia no tienen claridad acerca de que Jurisprudencia aplicar a un caso determinado, señalándose que procede la Acción de Tutela contra una Providencia Judicial que omita sin razón alguna los precedentes aplicables al caso, o cuando su *“discrecionalidad interpretativa”*, se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los Ciudadanos. (Corte Constitucional, Sentencia T- 1031 de 2001)

Partiendo de la doctrina tanto nacional como extranjera, la Constitución tiene entonces la característica más relevante, que es la de ser Suprema. La Constitución es la fuente formal del derecho, y es la única que posee el carácter de fuente primaria colocada por encima del estado, porque contiene la esencia del orden político y jurídico, por lo tanto, la fuente de la que van a emanar todas las normas de la conducta de los hombres y las que determinan la estructura y actividad del estado. (De la Cueva, 1982, P. 5)

La Constitución en sus vertientes formal y material, que fundamenta y ordena la validez de un Sistema Jurídico, establece un procedimiento dificultoso para su reforma que le da el carácter de formal, y donde en su sentido material concentra los valores y principios fundamentales que rigen a una organización político-social, que solventan las necesidades vitales de justicia de sus integrantes, esta visión de Supremacía de la Constitución como ente material, ha permitido la protección progresiva de principios y derechos fundamentales, aunque estos no estuviesen reconocidos explícitamente por la Ley fundamental, al ser la Constitución la norma fundante, se

encuentra en la cúspide del sistema Jurídico, por lo que de dicha norma fundamental emanan la validez de todas las demás norma Jurídicas, en consecuencia, existe una adecuación connatural de dichas normas hacia la Constitución, ya que estas se encuentran vigentes como consecuencia de los principios de validez antes mencionados pues, de lo contrario, cualquier norma jurídica que no cumpla con las formalidades o le sean contrarias a sus principios y objetivos será considerada como inválida, o no aplicables. Estos valores y principios dan fundamento y razón de ser al sistema Constitucional, pues expresan no solo los anhelos sociales más arraigados o trascendentales para una comunidad política determinada, sino también aquellos que son universales e inherentes a la persona. (Zagrebelsky, 2002, p. 114- 116)

El Profesor Rolando Tamayo y Salmorán, concibe a la Constitución como el origen y límite Jurídico del poder, que establece la estructura del sistema estatal y los controles del poder político que emanan del mismo, define a la Constitución como el conjunto de normas que confieren facultades, establecidas por el acto constituyente del orden jurídico. Por lo tanto, la Constitución no se limita a facultar a determinados órganos o personas para actuar de cierta manera, sino que también es la norma que organiza y estructura al Estado mismo. (Tamayo y Salmorán, 1986, p. 294)

3.2. DIFERENCIAS CONCEPTUALES ENTRE EL CONSEJO DE ESTADO Y LA CORTE CONSTITUCIONAL RESPECTO A LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL:

La principal diferencia conceptual que existe entre los dos altos Tribunales, se da en la interpretación que cada una de ellas le ha dado a la aplicación del Precedente Jurisprudencial en materia del reconocimiento Pensional aquí analizado, es así, que el Consejo de Estado ha manifestado en muchas de sus decisiones, que el Legislador no hizo obligatoria la Jurisprudencia, ya que de forma expresa le ha dado el carácter de doctrina probable, e indica que los Jueces están en la facultad de aplicarla o no en casos análogos, pues según señala, ellos solo están sometidos al imperio de la Ley, por lo que la Jurisprudencia no es más que un criterio auxiliar de la Justicia, y que el Juez al momento de fallar estudiará esta Jurisprudencia, y la acogerá si la encuentra razonable, pero también podrá apartarse o separarse de ella si la

encuentra irracional, debido a que no está obligado a seguirla. Este criterio es el que ha seguido el Consejo de Estado para apartarse de su propio precedente Jurisprudencial y del Precedente que sobre el tema ha emitido la Corte Constitucional (Consejo de Estado, Sentencia del 22 de Julio de 2010).

Por su parte la Corte Constitucional, ha dicho que la obligatoriedad del precedente horizontal y de la Jurisprudencia Constitucional, se fundamenta en el principio de la Seguridad Jurídica, que necesariamente implica el respeto por las normas superiores, que en este caso son las Constitucionales, donde las demás normas deben ser armónicas con éstas, y al ser la Corte Constitucional el órgano de cierre de la Jurisdicción Constitucional, sus determinaciones son necesariamente fuente de derecho para las demás autoridades Judiciales, administrativas y particulares, por lo que sus interpretaciones son obligatoriamente vinculantes, ya que estas se proyectan más allá del caso concreto, adquiriendo así la fuerza y el valor de precedente para todos los Jueces en sus decisiones. (Corte Constitucional, Sentencia C-539 de 2011)

También ha dicho que la Doctrina Constitucional enunciada en sus Sentencias “*será criterio auxiliar obligatorio para las autoridades y corrige la jurisprudencia*”; así la Corte Constitucional señalo la Supremacía de la Constitución, reconociendo a la misma como norma de normas (artículo 4), reiterando así la estructura piramidal y jerárquica de las normas dentro del ordenamiento jurídico, de manera que las normas inferiores deben ajustarse a las superiores y finalmente todas deben ajustarse a la norma de normas que es la Constitución.(Corte Constitucional, Sentencia C-131 de 1993).

3.3. A QUIEN LE CORRESPONDE EN ÚLTIMA INSTANCIA DEFINIR:

Descendiendo al caso aquí analizado sobre el Reconocimiento de la Pensión de Sobrevivientes a los beneficiarios de los miembros de la Fuerza Pública, fallecidos antes de la reforma al sistema pensional que hoy los rige, y observando el problema Jurídico planteado acerca de si se debe reconocer dicha Pensión de sobrevivientes a éstos beneficiarios, tenemos que remitirnos a la referida Sentencia del 29 de Abril de 2013, donde la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado cambió o se apartó radicalmente de su Precedente Jurisprudencial, que había sido el de reconocer estas pensiones bajo la aplicación retrospectiva del régimen general o Ley

100 de 1993, por ser ésta la norma más favorable para ser aplicada a estos casos en donde el miembro de la fuerza pública falleció en vigencia del Decreto Ley 2063 de 1984, y los decretos 1211, 1212, 1214 de 1990, que regían su situación prestacional antes de la Constitución de 1991. Este cambio de Jurisprudencia tal y como se ha analizado en precedencia, no observo los requisitos establecidos por la Corte Constitucional para que se diera dicho cambio jurisprudencial, al no haberse sustentado las razones suficientes y de fondo con base en las cuales se apartaban del mismo, y demostrar con suficiencia que la nueva interpretación aportaba un mejor desarrollo a los derechos y principios Constitucionales.

Dado que el Consejo de Estado como máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, a partir del año 2013, ha inobservando e inaplicado la Jurisprudencia Constitucional respecto al reconocimiento de la Pensión de Sobrevivientes a beneficiarios de miembros de la Fuerza Pública, fallecidos antes del Sistema prestacional y pensional que hoy los rige, sin que por el momento haya normatividad expresa que ordene en estos casos dar cumplimiento al precedente y Jurisprudencia Constitucional emitida al respecto, y que en todos los casos ha sido la de reconocer estos derechos pensionales; se hace necesario que se tomen todos los correctivos para que este choque de trenes en cuanto a la interpretación de las normas aquí estudiadas, no degeneren en una manifiesta injusticia, que a todas luces vulnera derechos fundamentales como la Igualdad, debido proceso y Seguridad Social, y sea definido el tema de una vez por todas, a la luz de la Constitución Política de 1991.

Los obstáculos Jurídicos que hoy impiden el reconocimiento pensional en mención, y que hemos analizado en precedencia, se resumen a la interpretación que le ha dado el Consejo de Estado a las normas que regulan lo concerniente, y a su aplicación en el tiempo, como a la imposibilidad legal de imponer como obligatoria y coercitiva la Jurisprudencia Constitucional, la que de haberse acogido y aceptado voluntariamente en estos casos por el Consejo de Estado, sería la solución idónea para que se reconociera a todos los beneficiarios este justo derecho, cuya negación se torna clara y evidentemente inconstitucional.

La solución al problema Jurídico planteado ya está definido desde el punto de vista de la Interpretación Constitucional, quien reiteradamente ha dicho que estos derechos pensionales se

deben reconocer con base en la aplicación retrospectiva de la ley laboral más favorable, ha considerado que en virtud del principio de favorabilidad, se aplicara aquella hermenéutica más acorde con los principios Constitucionales, que propendan por la protección efectiva de los derechos fundamentales, y así poderse reconocer la Pensión de Sobrevivientes en aquellos casos donde el causante falleció antes de la normatividad pensional más favorable. (Corte Constitucional, Sentencia T-564 de 2015)

La solución que en esta última Sentencia ha establecido la Corte Constitucional al tema aquí investigado, igualmente se ha dado por vía de revisión de Tutelas, que revocó unas Sentencias que habían negado un derecho Pensional de sobrevivientes, donde el Causante falleció antes de la vigencia de la Vigencia de la Ley 100 de 1993, y los beneficiarios reclamaron su aplicación retrospectiva como ley pensional más favorable, concediéndole la Corte este derecho pensional, aplicando efectivamente el régimen más favorable que para ese caso era la Ley 100 de 1993.

Si bien es cierto, y es aceptado que quien en última instancia debe decidir es la Corte Constitucional, dado el carácter de ser la Protectora de la integridad y supremacía de la Constitución Política, también lo es que sus sentencias no son del todo acatadas cuando entran en controversia con los fallos del Consejo de Estado, generándose con ello una indiscutible inseguridad jurídica, lo que hace necesario que se deba legislar al respecto, por lo que las propuestas para que sea acatada la Jurisprudencia Constitucional por todas las demás Cortes, y en este específico tema, sea acatada la Jurisprudencia Constitucional por parte del Consejo de Estado, en lo referente al reconocimiento pensional a los beneficiarios de los miembros de la Fuerza Pública que fallecieron antes del sistema pensional que hoy los rige, y donde los requisitos para acceder a dicha Pensión eran más rigurosos que los establecidos en el régimen general o ley 100 de 1993, aplicándose retrospectivamente la ley pensional más favorable. Se debe en primer lugar tratar de reformar o modificar la ley Estatutaria de Administración de Justicia o Ley 270 de 1996, que establece en sus principios el administrar Justicia, como una función del Estado encargada por la Constitución Política para hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en la norma fundamental, al considerar la justicia como un valor superior consagrado en la Constitución Política, que debe guiar la acción del

Estado para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, dentro del marco del Estado Social y Democrático de Derecho.

Por lo que se debería incluir un articulado que determine como de obligatorio acatamiento para todas las demás Cortes y Jueces de la República, la Jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional; y en este caso sería entonces obligatorio para el Consejo de Estado y demás Jueces y Tribunales Administrativos, reconocer la Pensión de Sobrevivientes a los beneficiarios de los miembros de la Fuerza Pública que no consolidaron su derecho pensional al fallecer el causante en vigencia de la anterior normatividad, por lo que así y sin más dilaciones e interpretaciones se les tendría que reconocer su Justo derecho Pensional.

De no llegarse a reformar o modificar la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, será entonces necesario pensar en la viabilidad de que mediante un Acto Legislativo, se incluya de forma expresa dentro de la Constitución Política que su Jurisprudencia será de obligatorio acatamiento por todas las demás Cortes de Justicia, lo que haría que tanto los Jueces y Tribunales Administrativos como el Consejo de Estado, en caso de litigio respecto a la reclamación del derecho Pensional aquí estudiado, simplemente darían aplicación a la Jurisprudencia vigente de la Corte Constitucional y procederían a reconocer este derecho.

Conclusiones:

La Seguridad Social en Pensiones al revestir el carácter de Derecho Fundamental, a la luz de la Constitución Política debe ser aplicada en consonancia con el principio de universalidad, donde no se puede excluir o discriminar a ningún sector de la población con el argumento de que los derechos de los beneficiarios de esta prestación, se consolidaron bajo la normatividad anterior y vigente al momento de ocurrir el deceso del Causante; en este caso no se puede excluir de los beneficios de los miembros de la Fuerza Pública fallecidos antes de la reforma al sistema pensional que hoy los rige.

La nueva posición asumida por el Consejo de Estado a partir de la Sentencia del 25 de Abril de 2013, en el sentido de negar la Pensión de Sobrevivientes a los beneficiarios de los miembros de la fuerza Pública fallecidos antes de la Reforma al sistema pensional que hoy los rige, con el

argumento que su derecho se consolidó bajo la normatividad anterior que era mas exigente en cuanto al requisito de tiempo de servicios; sin lugar a dudas vulnera los derechos fundamentales a la igualdad y seguridad social de este sector de la población, y representa un retroceso en materia de derechos sociales.

La Constitución Política de 1991, al modificar radicalmente la organización del Estado, pretendió entre otros garantizar efectivamente los derechos sociales y de la Seguridad Social de todo el Pueblo Colombiano, por lo que toda norma creada bajo el régimen Constitucional anterior, debe adecuarse a los nuevos postulados y principios Constitucionales, quedando vigente solo aquellas normas que armonizaran con el nuevo orden Constitucional, donde al darse relevancia Constitucional al Principio de favorabilidad en materia pensional, toda norma que no sea acorde con este principio, debe desaparecer del ordenamiento Jurídico, o por lo menos inaplicarse, y darse así prevalencia a las normas pensionales más favorables nacidas en vigencia de la Constitución Política de 1991.

Para superar las desigualdades en materia pensional de sobrevivencia, la Corte Constitucional como encargada de la guarda, primacía e integridad de los principios Constitucionales, ha ampliado el alcance de la teoría de la aplicación de las leyes en el tiempo al campo constitucional, llegándose a establecer la posibilidad de la aplicación retrospectiva y directa de la Constitución Política, como de las normas nacidas en vigencia de ella, a situaciones legales que se surgieron con arreglo al Régimen Constitucional anterior, pero que en la actualidad no se han consolidado.

A partir de los nuevos postulados y principios Constitucionales se debe reconocer la Pensión de Sobrevivientes a los beneficiarios de los miembros de la Fuerza Pública fallecidos antes de la reforma al sistema pensional que hoy los rige, aplicándose directamente la Jurisprudencia Constitucional que reconoce estas Pensiones bajo el principio de la aplicación retrospectiva de la ley Pensional más favorable, que en este caso es el régimen general o ley 100 de 1993.

El Consejo de Estado ha desacatado o inobservado la Jurisprudencia Constitucional, que reconoce el derecho Pensional de Sobrevivientes a los beneficiarios de los miembros de la Fuerza Pública fallecidos antes de la reforma al sistema pensional que hoy los rige, por lo que

al no existir coerción legal que obligue a observar esta Jurisprudencia, se hace necesario que el legislador entre a regular esta situación, para así inclusive evitar el choque de trenes que se ha dado entre las altas cortes, y se legisle al respecto, ya sea reformando o modificando la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, donde se establezca como obligatoria para todos efectos la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, o mediante Acto Legislativo que directamente incluya en la Constitución como obligatoria la Jurisprudencia que al respecto emita la Corte Constitucional.

Si se establece como de obligatorio acatamiento y aplicación la Jurisprudencia Constitucional, inmediatamente los Jueces Administrativos, Tribunales Administrativos y Consejo de Estado tendrían que entrar a que reconocer la Pensión de Sobrevivientes a los Beneficiarios de los miembros de la Fuerza Pública fallecidos antes de reforma al sistema pensional que hoy los rige.

Referencias Bibliográficas

Roubier, P. (1960). Los conflictos de las leyes en el tiempo. Paris. Refundida. Recuperado de <http://ley.exam-10.com/pravo/3816/index.html?page=22>

De la Cueva. M. (1982). Derecho Constitucional mexicano. México. Recuperado de <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/6/2749/6.pdf>

Tamayo y Salmorán. R. (1986). Introducción al estudio de la Constitución. México.

Monroy, G. (1994). Introducción al derecho. Bogotá. Temis.

Planiol, M. y Ripert, G. (1997) Derecho Civil. P. 31-33. México. Recuperado de <http://www.academia.edu/4980303/155026921-El-Derecho-Ductil-Gustavo-Zagrebelky-pdf>

CREMIL. (2000). Reseña histórica. Colombia.

Garcia Maines, E. (2002). Introducción al estudio del derecho. México. p. 130. Recuperado de <http://es.slideshare.net/rubenradaescobar/introduccion-al-estudio-del-derecho-eduardo-garcia-maynez>

Zagrebel'sky, G. (2002), El derecho dúctil. Ley, derechos. Italia: Trotta. Recuperado de <http://www.academia.edu/4980303/155026921-El-Derecho-Ductil-Gustavo-Zagrebel'sky-pdf>

Henao, R. (2007). Choque de vanidades estudios de la acción de tutela en las altas cortes colombianas, p. 176.

O.I.T. (1952). Convenio 102. Sobre Seguridad Social.

O.I.T. (1967). Convenio 128. Sobre prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivencia.

Constitución Política de Colombia 1991. De los Principios Fundamentales Recuperado de <http://www.alcaldíabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp>

Presidencia de la República. Decreto Ley 2063 de 1984. Por el cual se reorganiza la Carrera de Agentes de la Policía Nacional.

Presidencia de la República. Decreto 1212 de 1990. Por el cual se reforma el Estatuto de Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional.

Presidencia de la República. Decreto 1213 de 1990. Por el cual se reforma el estatuto del Personal de agentes de la Policía Nacional.

Congreso de la República. Ley 100 de 1993. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

Congreso de la República. Ley 270 de 1996. Por la cual se expide la ley Estatutaria de Administración de Justicia.

Congreso de la República. Ley 923 de 2004. Por la cual se señalan las normas, objetivos y criterios para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

Corte Constitucional. (1992). Sentencia C-543/1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional. (1993). Sentencia T-079/1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional. (1993). Sentencia C-131/1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero

Corte Constitucional. (1997). Sentencia C-444/1997. M.P. Jorge Arango Mejía.

Corte Constitucional. (2001). Sentencia T- 1031/2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

Corte Constitucional. (2003). Sentencia C-1094/2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional. (2006). Sentencia T-692/2006. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional. (2006). Sentencia C-111/2006. M. P. Rodrigo Escobar Gil,

Corte Constitucional. (2011) Sentencia T-110/2011. M.P. Luis Ernesto Vargas.

Corte Constitucional. (2011). Sentencia T-584/ 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Corte Constitucional. (2011). Sentencia C-539/2011. M.P. Luis Ernesto Vargas.

Corte Constitucional. (2013). Sentencia T-030/ 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alexei Egor Julio Estrada.

Corte Constitucional. (2015). Sentencia T-564/2015. M.P. Alberto Rojas Ríos.

Consejo de Estado. (1992). sentencia del 10 de septiembre. C.P. Luís Eduardo Jaramillo Mejía.

Consejo de Estado. (1996). Sentencia del 20 de septiembre. C.P. Carlos Orjuela Góngora.

Consejo de Estado. (2013). Sentencia del 25 de Abril. C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

Consejo de Estado. (2010). Sentencia del 29 de abril. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.