

**APLICACIÓN DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA EN LA PENSIÓN
DE SOBREVIVIENTE SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL Y CORTE SUPREMA DE JUSTICIA ENTRE EL 2016-
2023**

Trabajo de grado para optar al título de Magíster en Derecho

UNIVERSIDAD CATÓLICA LUÍS AMIGÓ

ESCUELA DE POSGRADOS

MAESTRÍA EN DERECHO

MEDELLÍN

2023

RESUMEN

El objetivo general de la investigación es mostrar que la aplicación del principio de la condición jurídica más beneficiosa en pensión de sobrevivientes ha sido polémica debido a las diferentes sentencias proferidas por las altas cortes del país, algunas posturas son más garantistas apelando a la dignidad humana y la protección de sujetos especialmente vulnerables, pero otras son mucho más legalistas y se ciñen a lo establecido taxativamente por la norma que regula el caso concreto; sea una u otra la decisión que se adopte, los fallos antagónicos ha generado inseguridad jurídica y los jueces de primera instancia, quienes son los que definen en su mayoría este tipo de conflictos, no tienen mandatos vinculantes para decidir este tipo de derechos ante la falta de armonía de las altas cortes. Por ello, es necesario mostrar las diferentes posturas para así, tomar la más acorde para satisfacer los derechos de los solicitantes sin que implique desfinanciar el sistema de seguridad social por reclamaciones masivas, con personas que no cuenta con una expectativa legítima para acceder al derecho; a pesar de lo anterior, es posible mantener los postulados del Estado de Derecho, teniendo como pilar fundamental el principio de legalidad, sin transgredir los principios protectores del derecho laboral y de la seguridad social, específicamente el principio de la condición jurídica más beneficiosa en pensión de sobrevivientes.

Palabras Clave: Expectativa legítima, Condición más beneficiosa, pensión de sobreviviente, principio de legalidad, sistema de fuentes formales, activismo judicial.

Keywords: Most beneficial condition, legitimate expectation, survivor pension, principle of legality, system of formal sources, judicial activism.

Contenido

RESUMEN	2
INTRODUCCIÓN.....	4
METODOLOGÍA.....	6
CAPÍTULO 1. PRINCIPIOS PROTECTORES TRADICIONALES DEL DERECHO LABORAL COLOMBIANO	8
1.1 Principio <i>In Dubio Pro Operario</i>	9
1.2 Principio de Favorabilidad	10
1.3 Principio de la condición jurídica más beneficiosa	11
1.3.1 Seguridad jurídica	12
1.3.2 Debido Proceso	14
1.3.3 Principio de legalidad	15
1.3.4 Principio de irretroactividad de la ley	16
1.3.5 Ultractividad de la ley	18
1.3.6 Posturas de las altas cortes respecto a la condición jurídica más beneficiosa	19
1.3.6.1 Consejo de Estado	19
1.3.6.2 Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia	21
1.3.6.3 Corte Constitucional.....	22
CAPÍTULO 2: FUNCIÓN LEGISLATIVA DE LA RAMA JUDICIAL.....	24
2.1 Inactividad legislativa del Congreso de la República.....	27
2.2 El derecho de los jueces constitucionales	30
2.2.1 La nueva constitución de los derechos fundamentales.....	32
2.2.2 El papel de la Corte Constitucional a partir de 1991.....	37
2.2.3 Inexistencia del “Choque de trenes”	42
CAPÍTULO 3: CRITERIOS DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA EN EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE.....	47
3.1 ¿Seguridad social como derecho fundamental?.....	47
3.2 Principio de sostenibilidad financiera.....	51
3.3 Requisitos formales de la pensión de sobrevivencia	53
3.4 Condición jurídica más beneficiosa en pensión de sobreviviente de acuerdo con la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y Corte Constitucional.	56

CONCLUSIONES.....	59
REFERENCIAS	60

INTRODUCCIÓN

El derecho laboral colombiano ha tenido un desarrollo jurisprudencial y doctrinal importante, respecto de la aplicación de los principios protectores de este, tales como lo son el *in dubio pro operario* o también conocido como en caso de duda respecto a la interpretación de una norma aplicar lo más favorable al trabajador/afiliado, el principio de favorabilidad y finalmente el principio de la condición más beneficiosa.

De las discusiones más álgidas y problemáticas en el desarrollo y aplicación de estos principios protectores ha sido la eterna pugna entre el derecho laboral y su opositor natural el derecho civil, lo anterior debido a que el derecho civil tiene dentro de sus pilares el principio de la autonomía de la voluntad privada, el principio de legalidad aplicado en estricto sentido y no ultractividad de las normas, es decir, que los efectos de la norma deben ser hacia el futuro y de ese modo garantizar la seguridad jurídica que caracteriza un Estado de derecho como el colombiano.

De otro lado, el derecho laboral sin desconocer los postulados del Estado de derecho- se ha visto obligado a desarrollar los principios protectores mencionados, limitando la autonomía de la voluntad privada, imponiendo mínimos en las relaciones trabajador-empleador o entidad de seguridad social-afiliado y en particular, aplicando los principios protectores del derecho laboral y de la seguridad social.

Como primer principio protector problemático se tiene el *in dubio pro operario*, ya que este dicta una regla hermenéutica que va en contra de los postulados interpretativos generales del derecho dictados por la Ley 153 de 1887 y que hoy, después de 131 años de expedición, tiene plena vigencia y aplicación diaria por parte de los jueces de la república, el principio de *in dubio pro operario* o traducido del latín “en caso de duda aplicar a favor del trabajador”, indica que si existe un postulado normativo que admite más de una interpretación aplicar la que sea más favorable para el trabajador-afiliado (Ballesteros, 2015, p. 108).

Igualmente resulta conflictivo el principio de favorabilidad en el derecho laboral y de la seguridad social, esto debido a que este manda que en caso de dos postulados normativos que regulen la misma situación se aplique la norma más favorable al trabajador-afiliado; el problema con este principio es que, al igual que el *in dubio pro operario*, se atacan las bases del derecho tal y como se conocen, ya que su aplicación va en contravía incluso de la pirámide de Hans Kelsen respecto a la jerarquía en la aplicación de las normas y otros

criterios de aplicación como ley especial prevalece ante ley general, ley posterior prevalece ante ley anterior (Soza, 2018, p.126).

Como último principio, se tiene la condición jurídica más beneficiosa, este indica que cuando estemos ante una sucesión normativa, es decir, una nueva norma que deroga una anterior y la nueva norma es más desfavorable, se deberá aplicar la norma derogada y cumpliendo unos requisitos adicionales, la pugna frente a este principio radica en que va en contra de los principios de legalidad y seguridad jurídica, las normas por regla general generan efectos hacia el futuro y no hacia el pasado, como pasa con este principio cuando es aplicado (Ballesteros, 2015, p. 75).

Los principios enunciados se justifican en la medida que el derecho laboral otorga unas prerrogativas al trabajador-afiliado como consecuencia de la desigualdad en la relación sustancial con los empleadores-entidades de seguridad social respectivamente y de ese modo, materializar los postulados de la Constitución Política de 1991 y del Estado Social de Derecho colombiano.

Ahora bien, es extenso el desarrollo de estos principios en general y en particular en su aplicación en pensiones de sobrevivencia, a pesar de ello, hoy en día no es un tema pacífico, en especial por las decisiones tomadas por la Corte Constitucional, por ejemplo en la sentencia SU 005 de 2018, que con la fuerza vinculante toma la batuta y le indica a todos los jueces de país como deben proferir sus fallos en temas tan sensibles como este, pero que no siempre guardan coherencia o concordancia con las decisiones tomadas por la Corte Suprema de Justicia (Corte Suprema de Justicia, rad. SL4650 2017) y el Consejo de Estado, minando la seguridad jurídica, principio de legalidad y confianza legítima.

Lo anterior evidencia un cambio de fuentes formales del derecho, siendo ahora materialmente la jurisprudencia vinculante y de obligatorio cumplimiento, incluso por encima de la ley y en donde la Corte Constitucional como intérprete autorizado de la Constitución decide qué es el derecho, no solo juzgando e imponiéndose frente a los demás órganos de cierre judicial sino también frente al legislativo y el ejecutivo.

Así las cosas, la pregunta de investigación que orienta esta tesis de maestría en derecho pretende determinar: ¿Cómo se aplica el principio de la condición jurídica más beneficiosa en pensión de sobreviviente por parte de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia, en vigencia de la Ley 797 de 2003 entre 2016-2023?

Si bien existen antecedentes académicos sobre la condición más beneficiosa en pensiones, no se ha realizado el análisis a la luz de las últimas jurisprudencias de unificación, por ello el objeto de esta tesis de Maestría en Derecho es procedente, toda vez que se encarga de analizar los criterios claros para su aplicación a la luz de los últimos postulados

jurisprudenciales; sumado a lo anterior esta investigación se realiza por la necesidad de comprender los criterios a la hora de aplicar el principio de la condición más beneficiosa en pensiones de sobreviviente, ya que tiene incidencia directa sobre el principio de legalidad, seguridad jurídica y debido proceso.

Dado lo anterior, la investigación tuvo como objetivo general:

- Comprender los criterios interpretativos para la aplicación del principio de la condición jurídica más beneficiosa en la pensión de sobrevivencia en Colombia por parte de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia entre el 2016-2023 en el contexto del cambio de las fuentes formales del derecho.

Mientras que se plantearon como objetivos específicos los siguientes:

- Determinar la naturaleza y características de los principios protectores tradicionales del derecho laboral colombiano.
- Entender cómo el derecho procesal constitucional ha permitido la modificación del sistema de fuentes y como consecuencia de ello el protagonismo de las decisiones de los jueces constitucionales.
- Identificar los criterios interpretativos aplicados por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional en el reconocimiento de las pensiones de sobrevivencia bajo el principio de la condición jurídica más beneficiosa

METODOLOGÍA

Conforme a los objetivos de la investigación, se realizará una investigación cualitativa en la medida que se indagará los motivos tenidos en cuenta por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, para fallar antagónicamente en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa y en esa medida comprender la realidad, encontrar el sentido del saber jurídico por medio de la reflexión y la crítica (Duque, González, Cossio y Martínez, 2018, p.59).

Alineado con la perspectiva de investigación, el estudio se encuentra dentro de un paradigma legal dogmático, lege lata, centrado en las cuestiones que rodean la interpretación del Derecho (de una o más normativas en vigencia). En este contexto, identificar un problema de interpretación implica detallar una ambigüedad en la ley positiva, donde un enunciado o caso contenido en ella puede ser susceptible de ser interpretado de múltiples maneras (Courtis, 2006).

Se eligió este paradigma debido a que si bien las altas cortes fallan teniendo en cuenta la misma dogmática jurídica consagrada en nuestra Constitución Política, llegan a conclusiones diferentes de cara la aplicación de los principios constitucionales (condición más beneficiosa), observando que es claro el problema de interpretación de la normatividad.

Para la presente investigación se utilizó la técnica de la revisión documental la cual permitirá acceder a la información de manera directa, dado que la fuente de la información se encuentra en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y Corte Constitucional principalmente, de tipo documental a su vez porque es esencial el abordaje de los pronunciamientos que realizan las altas cortes, durante 2016 a 2023, respecto a la casuística que puede representar el ejercicio del derecho que gozan aquellos beneficiarios de la pensión de sobreviviente y que materializan aquellos principios que los protegen las expectativas legítimas. El manejo de esta documentación se realizó a través de una matriz que permitió extraer fragmentos textuales, visualizando a su vez el problema jurídico, las consideraciones, las partes que intervienen en él, año, tipo de sentencia y órgano judicial que emitió el pronunciamiento.

El análisis de la información consignada en las fichas se realizó contrastando los conceptos plasmados allí, para de esa forma, advertir contradicciones, factores en común y finalmente las conclusiones.

Se ha recolectado información, usando motores de búsqueda en bases de datos, como E-Books, EBSCO, Legis Móvil, Notinet y Vlex, bibliotecas digitales, Google Académico, sitios web de entidades públicas y privadas; además que toda la información generada durante el proceso investigativo se consignó en matrices de análisis, lo cual permitió evidenciar categorías emergentes, identificar tendencias, vacíos y saturación teórica.

El corpus de este proyecto de investigación se compone de tres capítulos temáticos y un acápite final de conclusiones. En el primer capítulo, se realiza una descripción de los principios tradicionales del derecho laboral y de la seguridad social; el segundo capítulo, se ocupa de entender la omisión legislativa del Congreso y el protagonismo de la Corte Constitucional para cambiar las fuentes formales de derecho; y el tercer capítulo, se encarga de identificar los criterios de aplicación en el reconocimiento de las pensiones de sobrevivientes.

CAPÍTULO 1. PRINCIPIOS PROTECTORES TRADICIONALES DEL DERECHO LABORAL COLOMBIANO

La Constitución Política de Colombia de 1991 consagra en su artículo 1° que Colombia es un Estado Social de Derecho, este carácter social impone muchas cargas al Estado, tales como promover el desarrollo de la justicia social para combatir las desigualdades humanas con sus mecanismos políticos y económicos.

Dichas aspiraciones económicas y políticas se materializan en parte a través de los principios protectores del derecho laboral y de la seguridad social en Colombia y que resultan primordiales en razón a que posibilitan medios de subsistencia y calidad de vida para la mayoría de la población, ya que es un factor del que depende en gran medida el desarrollo económico y las relaciones sociales del país. (Betancourt, 2010, p.252).

Dichas desigualdades son propias de una economía capitalista en menor o mayor medida y con la expedición de la carta política, el constituyente primario comprometió al Estado para que adoptara todas las medidas para contrarrestar dichas situaciones desiguales, siendo una de ellas la protección a los trabajadores, tratando de equiparar la relación empleador-trabajador o afiliado-entidad de seguridad social, en las cuales no es posible hablar de total ejercicio del principio civil de la autonomía de la voluntad privada, donde las partes de forma libre acuerdan las condiciones bajo las cuales se ejecutará un contrato de trabajo o una afiliación. Sobre el particular, la jurisprudencia afirma que:

La capacidad legal que las leyes brindan a los individuos para manejar sus asuntos de forma concluyente se llama autonomía de la voluntad privada. Esta les da el poder de definir derechos y responsabilidades. A pesar de esto, existen restricciones basadas en reglas de orden público y principios de buena moralidad. Estas limitaciones permiten llevar a cabo operaciones comerciales, intercambiar productos y servicios, o desempeñar acciones colaborativas. (Corte Constitucional, C-934 de 2013).

A pesar de lo anterior la misma ley civil reconoce los contratos de adhesión, en donde el empleador-entidad de seguridad social impone las condiciones de tiempo, modo y lugar de labor a desempeñar, sumándole el salario a devengar por parte del trabajador y las condiciones y requisitos de cómo las entidades de seguridad social prestarán el servicio.

Frente a esto ha indicado Díez (2019) lo siguiente:

La esencia de este principio tiene su raíz en la naturaleza misma del derecho laboral. Históricamente, el derecho del trabajo emergió porque la libre contratación entre individuos con diferencias notables de poder y capacidad económica llevaba a variadas formas de explotación, algunas de las cuales eran extremadamente perjudiciales e inofensivas.

El creador de las leyes reconoció que no podía seguir sosteniendo la ilusión de igualdad entre las partes en un contrato laboral. Por ello, buscó equilibrar esa desventaja económica que afecta al trabajador ofreciendo una protección legal que le favorezca. Así, el principal objetivo del derecho laboral es equilibrar estas desigualdades, tal como expresaba Couture en 1991.: “El procedimiento lógico de corregir las desigualdades es el de crear otras desigualdades” (p. 23).

En igual sentido, ocurre en la relación entidad de seguridad social-afiliado, siendo imperativo la presencia de los principios protectores del derecho laboral y de la seguridad social tales como lo son el principio *in dubio pro operario*, el principio de favorabilidad y el principio de la condición jurídica más beneficiosa, los cuales se verán a continuación con mayor detalle.

1.1 Principio *In Dubio Pro Operario*

El principio de *in dubio pro operario* o traducido del latín “en caso de duda aplicar a favor del trabajador”, es una máxima que va dirigida al operador jurídico en relación a determinada norma laboral y de la seguridad social de carácter sustantivo, de la cual se pueden extraer dos o más interpretaciones, y de la que se debe aplicar la más favorable al trabajador, es importante aclarar que debe existir una auténtica duda respecto al alcance de la norma legal, donde no es posible sustituir una norma existente con otra inexistente y mucho menos para apartarse del significado claro de la norma de manera arbitraria, sin tener en cuenta su sentido y su contexto (Betancourt, 2010, p.253).

Es de resaltar que la aplicación de este principio no va dirigido a los hechos del proceso ni a las pruebas, si no que se suscribe exclusivamente a la interpretación de la norma, ya que darle un sentido diferente conllevaría a una desproporción en la carga de la prueba y esta ya fue distribuida en el proceso y de igual forma a presumir y entender hechos como realmente no ocurrieron. Una aplicación errada de este principio sin duda generaría una vulneración al derecho al debido proceso, al principio de legalidad y el derecho de defensa, sea cual sea la parte beneficiada en el proceso.

Frente a este principio ha indicado la Corte Constitucional que el principio "in dubio pro operario" se aplica cuando el juez interpreta el significado normativo de una disposición legal. Según la Corte Constitucional, la "duda" que conduce a la aplicación de los principios de favorabilidad e "in dubio pro operario" debe ser seria y objetiva. No es adecuado favorecer una interpretación jurídica más débil sobre una más sólida simplemente porque la primera

es más beneficiosa para el trabajador. Así, la seriedad y objetividad de esta duda están basadas en cuán razonables sean las interpretaciones propuestas. (Sentencia T-730 de, 2014).

El derecho en general y el laboral en particular permite más de una interpretación de la misma disposición normativa, es por ello que el principio de *in dubio pro operario* requiere aplicar la norma más favorable al trabajador ante dos o más interpretaciones, pero dicha aplicación en palabras de la Corte Constitucional exige un ejercicio consciente y riguroso para no trasgredir injustificadamente derechos de los sujetos pasivos de las relaciones laborales.

1.2 Principio de Favorabilidad

El principio de favorabilidad tiene sustento normativo en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, así: “En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad”.

Respecto a este principio, se debe indicar que su aplicación está condicionada a la existencia de dos normas vigentes que regulan una misma situación fáctica, es decir, dos normas se disputan por ser aplicadas regulando el mismo caso en concreto; respecto a esta pugna, el principio de favorabilidad manda que se debe aplicar la norma más favorable para el trabajador, un ejemplo de ello son las vacaciones, en el Código Sustantivo del Trabajo se indica que deben ser 15 días hábiles por cada año de servicio, en una convención colectiva se podría indicar que son 20 hábiles al año y en el reglamento interno de trabajo se indica que son de 25 días hábiles al año, en este caso y en aplicación del principio de favorabilidad se deberá reconocer como vacaciones la estipulada en el reglamento interno de trabajo, sin considerar jerarquía entre normas, especialidad o temporalidad.

Se debe resaltar que en el último inciso del citado artículo 21 se establece que la norma que se adopte en virtud de la aplicación de este principio se deberá adoptar en forma integral, es decir, está prohibido aplicar las partes más favorables de una norma, complementándola con las partes más favorables de otra. Respecto a ello Wilches (2019) ha indicado que, si se adopta una de las normas que se considera más favorable por parte del operador jurídico, su aplicación deberá ser integral, incluso si esta norma aplicada no es totalmente favorable al trabajador o afiliado, a esto se le conoce jurisprudencial y doctrinalmente como el principio de inescindibilidad de la norma (p. 40).

Este principio protector del derecho laboral y de la seguridad social ha sufrido muchas críticas especialmente por los civilistas, ya que su aplicación va en contra de los postulados

básicos de hermenéutica establecidos en la Ley 153 de 1887, donde se fijaron criterios fundamentales para la interpretación de las normas en general, tales como la reproducción de la pirámide de Hans Kelsen respecto a la prevalencia de las normas de acuerdo a su jerarquía en el ordenamiento jurídico, su artículo 2 que establece que la ley posterior prevalecerá sobre la anterior, así como otros postulados tales como ley especial sobre ley general y aplicación analógica de la norma (Kelsen, 1960, p. 31).

En igual sentido la Constitución nacional, la ley y la jurisprudencia tienen como principio protector la condición jurídica más beneficiosa el cual se entrará a desarrollar específicamente en el siguiente capítulo.

1.3 Principio de la condición jurídica más beneficiosa

En la legislación la regulación del principio de la condición más beneficiosa está restringida al artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, indicando que las regulaciones laborales, al ser de carácter público, tienen un impacto inmediato y general. Esto significa que se aplican a los contratos laborales que estén activos o en proceso al momento de entrar en vigencia estas normas. Sin embargo, no son retroactivas, lo que implica que no modifican situaciones ya resueltas bajo leyes previas.

Si una nueva ley propone un beneficio que ya ha sido otorgado por el empleador, ya sea de manera voluntaria, por acuerdo o mediante un veredicto arbitral, se deberá otorgar el beneficio que resulte más ventajoso para el trabajador.

Igualmente, el inciso final del artículo 53 de la Constitución Política de Colombia de 1991, indica que: "...La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores" (Constitución, 1991, art. 53).

Este principio ha sido de los más conflictivos en su aplicación, pues exige, tal y como se puede leer del artículo 16 del CST y del artículo 53 la CPC que en caso de promulgarse una nueva norma del derecho laboral que sea menos favorable a los intereses del trabajador, debe inaplicarse la nueva norma y aplicar la norma derogada, esto en concordancia con los principios de progresividad o no regresividad de los derechos laborales y de la seguridad social. Sin embargo, no es suficiente que la nueva norma sea desfavorable para aplicar una anterior derogada, es necesario que concurren las siguientes circunstancias concretas:

- Como se indicó, que exista una sucesión normativa.

- Que la nueva norma establezca para el titular del derecho unas condiciones más desventajosas que la norma anterior.
- Que la norma anterior, en algún momento, haya regido la situación del sujeto beneficiario (Ballesteros, 2015, p. 109).

Este último requisito es el que presenta más discusión en la aplicación de principios de condición jurídica más beneficiosa, ya que en ocasiones se dejan acreditados ciertos requisitos de la norma derogada, pero no todos, lo que hace necesario acudir a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia al igual que a lo dictado por la Corte Constitucional, para definir dichas controversias, especialmente en el reconocimiento de pensiones en donde la afiliación al sistema se hace por muchos años, de tal forma que en la historial laboral del afiliado, diversas normativas regulan la situación en diferentes momentos, al igual que sus tránsitos legislativos.

1.3.1 Seguridad jurídica

La seguridad jurídica trata de evitar que el Estado, a través del legislador modifique de forma intempestiva o sorpresiva las reglas jurídicas, generando incertidumbre en la sociedad, socavando la confianza en el sistema legal, social y económico (Pérez, 2000).

Tradicionalmente se ha concebido como principal atributo de la ley la seguridad que transmite frente a los ciudadanos, es decir, que es posible reclamar su obediencia por el hecho que es previamente conocida por una sociedad y su desconocimiento tiene consencuencia jurídica.

El principal antecedente de la seguridad jurídica lo encontramos en el imperio romano hacia el siglo V, allí se expidieron las Doce Tablas o Ley de Igualdad Romana; consagrándose normas de convivencia; un ejemplo es la seguridad jurídica y otras que incluso hoy en día seguimos aplicando en nuestros ordenamientos (Burgos, 1996, pág. 70)

Palma (1997) indica que la seguridad jurídica se compone de varios elementos esenciales: certeza y legalidad, prioridad y transparencia de las normas, no retroactividad de disposiciones desfavorables y prohibición de actos arbitrarios. (p.43); de la definición dada por el autor se afirma que la seguridad jurídica es indispensable en cualquier ordenamiento jurídico, para tener certeza del derecho que se debe aplicar, prefiriendo las normas con mayor jerarquía en caso de diferencia entre una y otra, garantizando su publicidad como forma de dar legitimidad al poderle exigir a todos su conocimiento, teniendo en cuenta el principio de favorabilidad y evitando la arbitrariedad de los operadores jurídicos.

De igual forma Javier Rincón Salcedo afirma que todo profesional del derecho espera que el sistema legal sea fiable, estable y predecible. Esta expectativa es, en sí misma, una base fundamental para la construcción del Estado y el correcto desempeño de la Administración Pública. Esto significa que fortalecer y garantizar esta seguridad jurídica es esencial para la gestión pública en cualquier nación (Rincón, 2011)

Uno de los conceptos claves que analizan los diferentes autores se refiere a la previsibilidad del derecho, es decir, esa legitimidad que le otorga a ley poderla conocerla previamente y así anticipar las consecuencias de la misma, una causa y efecto que todos están en el deber de prever sea sus consecuencias negativas o positivas, incluso así lo indica el artículo 9° del Código Civil “La ignorancia de las leyes no sirve de excusa”, esto precisamente se refiere a que una vez la norma sea violada el sujeto no podrá alegar su ignorancia ya que debía conocerla además de sus consecuencias.

Pero la exigibilidad de conocer la norma no es una tarea fácil, ni siquiera los grandes juristas pueden afirmar que tiene pleno conocimiento de todas las normas propias de los ordenamientos jurídicos modernos, esto debido a que el concepto de derecho ha cambiado desde que se erigieron los postulados básicos del derecho romano hace miles de años y hoy somos conscientes que el derecho es dinámico y no estático, cada día aparecen nuevas normas y se derogan muchas otras de acuerdo a la evolución de cada sociedad.

El derecho civil fue ejemplo de ello como padre del derecho en Roma, entendiendo que el panorama global ha sufrido transformaciones significativas, y el derecho no ha sido la excepción.

Anteriormente, vivíamos bajo una fuerte influencia civilista donde la ley era vista como el reflejo del pacto social de las comunidades, y la justicia estaba inevitablemente atada a su interpretación literal. Sin embargo, en la actualidad, la ley ha disminuido su relevancia mientras que la Constitución, con sus principios y garantías, han tomado protagonismo como el verdadero reflejo del pacto social. Además, se ha consolidado como la máxima y definitiva referencia para cualquier fallo judicial (Arrazola, 2014).

Es por ello que la seguridad jurídica como fue concebida inicialmente ya no es suficiente para administrar justicia, no se puede predicar una aplicación literal o exegética de la misma porque nuestro ordenamiento está basado en principios más que en reglas, muestra de ello es la forma como está consagrada en nuestra Constitución Política como norma superior a cualquier ley o regla que la contradiga.

Bajo esta premisa surgen diferentes principios que orientan los ordenamientos, especialmente en el derecho público pero específicamente en el derecho laboral y la seguridad social, allí encontramos un derecho más intervencionista por mandato de la

Constitución Nacional, tratando de equilibrar desigualdades que existen en los contratos de trabajo entre trabajador empleador y afiliado-entidad de seguridad social.

Uno de ellos es el principio de la condición jurídica más beneficiosa, que si bien en principio puede ser una transgresión directa de la seguridad jurídica, haciendo un análisis más profundo atiende al nuevo concepto de seguridad jurídica basada en principios, en armonía con la legalidad, debido proceso e irretroactividad de la ley.

1.3.2 Debido Proceso

En un amplio sentido, el debido proceso se puede asimilar desde la enunciación del artículo 29 de la Constitución Política, indicando que el principio del debido proceso se aplica tanto en actuaciones judiciales como administrativas.

Cada individuo solo puede ser juzgado según las leyes que existían antes del acto que se le atribuye,—y esto debe hacerse por un juez o tribunal adecuado, respetando todas las formalidades propias del proceso.

Todo acusado se considera inocente hasta que se demuestre su culpabilidad a través de un fallo judicial.

La persona acusada tiene derecho a defenderse y contar con el apoyo de un abogado, ya sea uno que elija o uno asignado por el estado, durante todo el proceso de investigación y juicio. Tiene el derecho a un juicio público sin demoras innecesarias, a presentar evidencia y refutar la presentada en su contra, a apelar un fallo condenatorio y a no ser juzgado más de una vez por el mismo delito (Constitución Política, 1991, art 29).

Es importante destacar que este derecho se fundamenta en diversos principios generales del derecho. Entre estos se incluyen: el principio de legalidad, el principio de congruencia, el principio de proporcionalidad, el principio Non Bis In Ídem, la presunción de inocencia y el derecho a la defensa” (Tejada, 2016, pág. 234).

Los mencionados principios contribuyen a la construcción de una decisión judicial o administrativa justa, en la medida que se establece el paso a paso que caracteriza a un proceso y frente al cual se debe garantizar la transparencia que le otorga legalidad y legitimidad por parte del juzgador.

1.3.3 Principio de legalidad

El principio de legalidad surge como oposición directa a la arbitrariedad que caracterizaba los Estados medievales con monarquías absolutas y en donde los reyes monopolizaban el poder sin límites o control alguno, en contravía a los vasallos, los cuales no contaban con injerencia alguna en las decisiones y el poder que ejercía el rey, es por ello que resultó inevitable que el pueblo desprovisto de derechos y subyugado por el monopolio del poder, se viera abocado a rebelarse y se produjeran las revoluciones en los siglos XVIII, específicamente la revolución francesa en 1789 y la revolución norteamericana en 1776, en las cuales se construyeron los postulados básicos de Estado de Derecho y democracia y los cuales finalmente, acabarían los últimos vestigios del feudalismo como sistema económico y político en occidente (Abregú y Dulitzky, 1994).

Uno de los principales postulados del Estado de Derecho es sin duda el principio de legalidad y este es concebido como la presentación del poder como el ejercicio de una actividad racional, ajena a cualquier voluntad despótica y arbitraria, y mostrar que, en efecto, su ejercicio puede realizarse de forma lógica, científica y racionalmente (Raz, 1985, p. 17).

En esta nueva concepción de Estado era necesaria la elaboración de una técnica que convirtiera la creación y aplicación del derecho en una forma de calificar y regular el poder de forma científica y es así que se instauró el principio de legalidad, como la regla general en la producción normativa y de ese modo legitimar el uso de la fuerza por parte del Estado.

De lo anterior, indica Orduz Barreto (2010, pág.102) que el principio de legalidad nace de la aspiración humana por asegurar la protección de sus derechos, reflejando el deseo innato de ser reconocido y respetado como individuo. Para alcanzar la salvaguarda de este principio, fue necesario enfrentarse a aquellos que detentaban el poder, quienes, aunque eran una minoría, ejercían dominio y violaban los derechos de los más vulnerables. Esta dinámica impulsó a lo largo de la historia a diversas revoluciones, las cuales dieron lugar a la redacción de documentos que establecen restricciones y limitaciones para quienes ejercen el poder.

Ahora bien, Colombia siguiendo los postulados de Estado de Derecho incluyendo el principio de legalidad ha plasmado estos valores en sus constituciones y se ha sometido al imperio de la Ley como límite para la administración y los administrados, pero sin duda dichos postulados fueron fortalecidos y ratificados por medio de la Constitución Política de Colombia de 1991.

De igual forma, hay referencia al principio de legalidad en los artículos 6 y 28 de la Constitución, así como que en el artículo 15-1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Políticos y en el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ambos ratificados por el Congreso colombiano e incluidos en el bloque de constitucionalidad.

El principio de legalidad indica que sólo el legislador tiene la potestad de establecer las prohibiciones en forma general, abstracta e impersonal, al igual que imponer las sanciones correspondientes cuando se viola la ley.

Frente a esto la Corte Constitucional en la sentencia C-133 de 1999 ha indicado que el principio de legalidad brinda una base de seguridad jurídica a los ciudadanos al clarificar cuándo y bajo qué circunstancias pueden ser sujetos a sanciones, ya sean privativas de libertad o de otro tipo. Así, este principio evita cualquier forma de actuación arbitraria o intervención inapropiada por parte de las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley.

Como se ha visto, el principio de legalidad como base del Estado Derecho ha tenido un desarrollo largo y arduo, contribuyendo al desarrollo y fortalecimiento político, económico y social de las sociedades modernas y sin duda como pilar fundamental del derecho en general, el derecho laboral y de la seguridad social no es ajeno a sus postulados y acatamientos, a pesar de lo anterior, no siempre se aplica en estricto sentido, debido a la naturaleza propia del derecho laboral y de la seguridad social y sus principios protectores.

1.3.4 Principio de irretroactividad de la ley

Se debe mostrar que las posibilidades de aplicar o de hacer efectiva la norma en el tiempo son tres, hacia el pasado, en el presente y hacia el futuro, frente a esto el profesor Diego Martínez Marulanda (2007) los clasifica de la siguiente forma:

- Aplicación inmediata: efectos jurídicos hacia el futuro, prospectivos; hacia el pasado, retroactivos o retrospectivos, o conjuntamente hacia el pasado y el futuro.
- Aplicación diferida: efectos jurídicos hacia el futuro, diferidos.
- Aplicación ultractiva: efectos jurídicos hacia el futuro, ultractivos (p. 171).

De lo anterior, se puede colegir que si bien la norma puede tener múltiples efectos tales como prospectivos (futuro), retroactivos y retrospectivos (pasado), diferidos o ultractivos (futuro), la regla general es que el efecto de las normas sea exclusivamente hacia el futuro o que la norma sea irretroactiva, la explicación a esto es como ya se vio que el Estado de derecho se caracteriza por el principio de legalidad, siendo importante para él que las situaciones

jurídicas consolidadas o derechos adquiridos no se vean afectadas por las nuevas disposiciones normativas.

Como consecuencia de lo dicho surge el principio de irretroactividad de la norma y el cual se caracteriza por lo siguiente:

La irretroactividad, un término central en la Teoría General del Derecho y estrechamente vinculado a la eficacia normativa, se refiere a la restricción de aplicar una ley nueva a situaciones jurídicas que surgieron antes de su implementación.

El paso del tiempo juega un papel crucial en el ámbito legal. Las normas se crean con una intención de durabilidad, pero esta es temporal, ya que el sistema legal debe cambiar y adaptarse constantemente para abordar y responder a circunstancias jurídicas emergentes que previamente no estaban contempladas (Guías Jurídicas, 2010, p.2).

El principio de irretroactividad no tiene otro fin diferente a garantizar dentro del Estado de derecho un respeto al principio de legalidad, en donde se le indica a los ciudadanos que se debe conocer y acatar la ley vigente y a cambio de eso se le respetarán los derechos adquiridos como situación consolidada, a pesar de que el legislador cambia la regulación con posterioridad.

A pesar de lo dicho hasta ahora y como se enunció el principio de irretroactividad de la norma, está lejos de ser un principio absoluto y conforme fue evolucionando el Estado de derecho y la aparición de derechos sociales tales como el laboral y la seguridad social, fueron desarrollándose conceptos tales como expectativas legítimas que inaplican temporalmente la irretroactividad para darle efectos ultractivos, retroactivos y retrospectivos a las normas.

Frente a la irretroactividad de la ley en materia laboral la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia indicó lo siguiente:

El principio de irretroactividad, excepto en asuntos penales, es una norma universalmente reconocida. En el ámbito laboral y de la seguridad social, este principio se basa en el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo. Dicho artículo establece que las normativas laborales, por ser de carácter público, se aplican de manera inmediata y general, pero no retroactivamente. Esto significa que no pueden alterar o influir en situaciones ya determinadas o concluidas bajo leyes previas. Esta disposición se establece para garantizar seguridad y estabilidad jurídica (SL4105, 2016, p.28).

1.3.5 Ultractividad de la ley

La ultractividad es un fenómeno propio de las normas jurídicas, en virtud de la cual una norma sigue produciendo efectos jurídicos, aun después de haber sido derogada. Acerca del punto ha dicho la Corte Constitucional que:

En la Teoría General del Derecho, se reconoce y aplica ampliamente el principio "Tempus regit actus", lo cual significa que es la norma vigente en el momento en que ocurren determinados hechos la que regula dichos hechos, incluso si esa norma es posteriormente derogada. Esta premisa da lugar a lo que en la Teoría del Derecho se conoce como ultractividad de las normas. Estas son leyes que, aunque hayan sido derogadas, continúan siendo aplicables a situaciones que tuvieron lugar durante su período de vigencia (Corte Constitucional, T-389, 2009).

Como se ha indicado, la norma por regla general surte efectos hacia el futuro, pero no siempre es así, ejemplo de ello es la ultractividad de la norma, en específico cuando se refiere a la condición jurídica más beneficiosa donde en aplicación de principios constitucionales se busca la protección del trabajador o afiliado con una expectativa legítima, sin poder afirmarse que con ello se está desconociendo el de legalidad o de irretroactividad de la norma, converge perfectamente con la noción de Estado Social de Derecho adoptado por nuestra carta política.

A pesar de lo anterior, la excepción que permite la ultractividad no puede aplicarse sin restricciones, esto porque aplicaría para casos específicos cuando se protege derechos sociales o fundamentales, otro ejemplo de esto aparece cuando en derecho penal se promulga una ley más favorable para el condenado, desnaturalizando la premisa de que la ley siempre surte sus efectos hacia el futuro.

Para entender adecuadamente la extensión de la condición más beneficiosa, la Corte Constitucional, desde un enfoque de teoría del derecho, ha esclarecido la noción de ultractividad de la siguiente manera:

La ultractividad de una ley se refiere a cómo una norma se aplica a lo largo del tiempo y está profundamente conectada con la idea de que cualquier hecho, acción o acuerdo jurídico está gobernado por la ley que está en vigor en el momento de su ocurrencia o ejecución. En el contexto de la Teoría General del Derecho, se entiende claramente por el principio "Tempus regit actus". Este principio sostiene que es la ley vigente en el momento en que un hecho

específico tiene lugar la que determina cómo se aborda ese hecho, incluso si esa ley es posteriormente revocada o reemplazada. En otras palabras, las leyes que han sido derogadas todavía se aplican a las circunstancias que se produjeron mientras esas leyes estaban en efecto. (Sentencia C-763 de 2002).

Es precisamente esta ultractividad la que permite que una norma derogada en derecho de la seguridad social en pensiones puede ser revivida incluso hoy día para aplicar una ley más favorable, exigiendo menos requisitos como semanas cotizadas al sistema o edad en el caso de régimen de prima media.

1.3.6 Posturas de las altas cortes respecto a la condición jurídica más beneficiosa

1.3.6.1 Consejo de Estado

La jurisdicción contenciosa administrativa no es ajena a los conflictos jurídicos respecto a la aplicación de la condición jurídica más beneficiosa, allí se ventilan problemáticas del derecho laboral y seguridad social que se deben solucionar aplicando los principios constitucionales y legales ya indicados, pero con las pequeñas diferencias de que no se ciñen al Código Sustantivo del Trabajo sino a las leyes especiales de contratación subordinada tales como la Ley 734 de 2002, Decreto 1042 de 1978, Decreto 1083 de 2015, Ley 1474 de 2011, entre otras, que se justifican en la medida que estos trabajadores prestan una función pública al servicios del Estado.

Igualmente, deben resolver conflictos de la seguridad social que se generen entre entidades de seguridad social tales como EPS, AFP, ARL, cajas de compensación, entre otros y donde el demandante sea un empleado público, dando prelación al factor subjetivo como criterio para determinar la competencia de acuerdo a la calidad de la parte activa del proceso (Rico, 2018, pág. 43).

De la misma forma, los jueces administrativos deben aplicar un procedimiento distinto a la hora de impartir justicia en derecho laboral administrativo, esto teniendo en cuenta las disposiciones de la Ley 1437 de 2011 o también conocido como Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, a pesar de que las normas sustanciales y procesales no sean las mismas en la jurisdicción ordinaria y contenciosa, esto no impide que los jueces administrativos acaten y apliquen los principios laborales consagrados en la Constitución Política de 1991.

El Consejo de Estado define la condición jurídica más beneficiosa en la sentencia con radicado 50001-23-33-000-2013-00288-02 (2021), al explicar que:

El principio de la condición más beneficiosa se activa durante un cambio en la legislación. En este contexto, se requiere decidir entre aplicar una norma ya derogada o una nueva y vigente. La esencia de este principio radica en proteger las expectativas legítimas de los individuos. Se entiende por "expectativas legítimas" aquellas proyecciones que, basadas en la normativa existente, otorgan a los beneficiarios cierta seguridad frente a modificaciones legales que puedan socavar sus aspiraciones fundamentadas, especialmente cuando están cerca de cumplir con los requisitos para obtener un derecho concreto. Así, una persona que reclama una regulación más beneficiosa, y a la que efectivamente se le aplica, no puede tomar ventajas de una ley y luego intentar incorporar esas ventajas en la aplicación de otra diferente.

La decisión del máximo órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa en relación con la homologación de los agentes y suboficiales del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, muestra un enfoque centrado en la garantía de derechos y la valoración integral de las condiciones laborales y prestacionales de sus miembros. A continuación, se resaltan y analizan las principales consideraciones del órgano judicial:

1. Salarios: El análisis comparativo entre los diferentes regímenes evidencia una clara mejora en el salario básico al ingresar al nivel ejecutivo. La relación proporcional entre los salarios y la asignación básica del grado de general es más favorable en el nivel ejecutivo, lo que sugiere un beneficio económico más amplio para quienes se integran a este nivel.
2. Asignaciones y Primas: Aunque ciertas primas y bonificaciones se eliminaron en el régimen del nivel ejecutivo, la creación de nuevas asignaciones, como la prima del nivel ejecutivo y la prima de retorno a la experiencia, compensó e incluso superó las sumas previamente otorgadas bajo el régimen de agentes y suboficiales. Esto significa que, aunque la estructura de los beneficios cambió, el valor neto de estos beneficios experimentó un incremento.
3. Cesantías: A pesar de la modificación en la manera de liquidar las cesantías, no hubo un detrimento en este beneficio. Se respetaron las cesantías acumuladas hasta la fecha de homologación y, a partir de ese momento, se empezaron a liquidar anualmente. El cambio no significó una pérdida, sino una adaptación a un sistema que podría ser más manejable y eficiente.
4. Subsidio Familiar: Si bien hubo un cambio en la cobertura del subsidio, este no se tradujo en una desmejora sustancial. Aunque se excluyeron algunas beneficiarias, como cónyuges y compañeras permanentes, se incluyeron otras categorías de

familiares, lo que demuestra una adaptación a las realidades familiares contemporáneas.

En conclusión, la decisión destaca que la homologación no fue una medida regresiva, sino una reestructuración que buscaba mejorar las condiciones laborales y prestacionales de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional. Esta determinación refleja la importancia de analizar de manera integral las condiciones laborales y no centrarse únicamente en ciertos beneficios aislados. Es un claro ejemplo de cómo los cambios normativos deben ser analizados en su conjunto para determinar si verdaderamente resultan en mejoras o desmejoras para los afectados.

Para el presente caso no se aplicó el principio de la condición más beneficiosa, esto debido a que los demandantes pretenden abusar de esta figura al pedir la aplicación de una ley derogada con sus beneficios, pero también mantener los beneficios de la norma que la reemplazó, vulnerando el principio de la inescindibilidad o indivisibilidad de la ley.

1.3.6.2 Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia

La jurisprudencia del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria se basa en el principio de que los derechos adquiridos de los individuos deben ser respetados y protegidos, y que las normas legales o administrativas no pueden retroceder en detrimento de los derechos ya reconocidos a los ciudadanos.

En ese sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que cuando se promulgan nuevas leyes o regulaciones que podrían afectar negativamente los derechos de las personas, se debe aplicar la regla de la condición jurídica más beneficiosa. Esto significa, que se debe aplicar la norma legal que sea más favorable para los ciudadanos en términos de derechos, beneficios, obligaciones u otras cuestiones legales, incluso si esa norma es anterior a la nueva legislación.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha argumentado que esta doctrina busca proteger la seguridad jurídica y evitar retrocesos en los derechos adquiridos por los ciudadanos. Sin embargo, la aplicación exacta de este principio puede variar en función de los detalles y las circunstancias específicas de cada caso concreto.

Así, por ejemplo, la Sala Laboral señaló en la Sentencia SL 2358-2017 cómo se debía aplicar las normas en el marco de la condición más beneficiosa lo siguiente:

La Ley 100 de 1993 es fundamental en el sistema de seguridad social en Colombia, ya que reestructuró y estableció los parámetros para la prestación de los servicios de salud,

pensiones y riesgos laborales en el país. Sin embargo, como toda norma extensa y compleja, en ocasiones puede haber vacíos o aspectos no tratados específicamente, lo cual deja un margen para la interpretación y actuación a los órganos judiciales.

El principio de "condición más beneficiosa", es un mecanismo protector del trabajador o afiliado y actúa como una salvaguarda ante los cambios legislativos que puedan afectar derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas. En esencia, este principio permite que, ante la ausencia o ambigüedad de una norma, se aplique la disposición más favorable para el beneficiario.

En el caso citado, ante la falta de un régimen de transición en la Ley 100 de 1993 para las pensiones de sobrevivientes, el órgano judicial determinó aplicar el principio de "condición más beneficiosa". Esto con el propósito de proteger las expectativas legítimas de aquellos asegurados que estuvieran cerca de consolidar el derecho de pensión, pero que aún no lo hubieran hecho al momento de entrar en vigor la nueva normativa.

La decisión de recurrir al principio de "condición más beneficiosa" y darle efectos ultractivos a la normativa anterior refleja un enfoque progresista y protector de derechos en el ámbito del derecho laboral y de seguridad social. Es una muestra de cómo la jurisprudencia puede actuar para llenar vacíos legislativos y garantizar la protección de derechos fundamentales y expectativas legítimas de los ciudadanos.

1.3.6.3 Corte Constitucional

La Corte Constitucional ha reconocido la importancia de acudir a la aplicación de este principio para proteger los derechos adquiridos de los individuos y garantizar la estabilidad y la seguridad jurídica.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional se basa en la idea de que las normas legales o administrativas no pueden retroceder en detrimento de los derechos ya reconocidos a los ciudadanos, a menos que existan razones constitucionales de peso que justifiquen una limitación de estos derechos. En otras palabras, se debe aplicar la norma legal que sea más favorable para los ciudadanos en términos de derechos, beneficios u obligaciones, incluso si esa norma es anterior a la nueva legislación.

La Corte Constitucional ha argumentado que la condición jurídica más beneficiosa es una manifestación del principio de progresividad de los derechos sociales y económicos, y que busca evitar retrocesos injustificados en la protección de estos derechos.

Sin embargo, al igual que con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, es importante tener en cuenta que la interpretación y aplicación de este principio pueden variar en función de los detalles y las circunstancias específicas de cada caso concreto.

De acuerdo con la Sentencia de Tutela 084 de 2017, la Corte Constitucional hace referencia a la condición jurídica más beneficiosa en pensiones de sobreviviente donde se aborda un caso en el que se acusa a las autoridades judiciales de haber vulnerado derechos fundamentales al negar el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes a una compañera permanente del cotizante fallecido. La disputa radica en la norma aplicable al caso, pues las autoridades judiciales se adhirieron a la norma inmediatamente anterior a la vigente en el momento del fallecimiento, sin considerar otras posibles. A continuación, se hará un análisis de los puntos mencionados:

1. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales:
 - Defecto fáctico: Se refiere a situaciones en las que la decisión judicial se basa en hechos no probados, erróneamente probados o desvirtuados. Es una de las causales por las cuales se puede alegar la procedencia de una tutela contra una sentencia.
 - Desconocimiento del precedente: Ocurre cuando una autoridad judicial no tiene en cuenta decisiones previas de instancias superiores que establecen un lineamiento claro sobre cómo se debe decidir en casos similares.
 - Violación directa de la Constitución: Cuando la decisión judicial contraviene de manera directa disposiciones constitucionales.

2. Requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes en los distintos regímenes pensionales: Dependiendo del régimen pensional (ya sea el régimen de prima media o el de ahorro individual), existen requisitos específicos para acceder a la pensión de sobrevivientes, como un mínimo de semanas cotizadas, la calidad de beneficiario, entre otros.

3. Alcance del criterio de la condición más beneficiosa:
 - Este principio busca proteger al trabajador o afiliado de posibles cambios legislativos que puedan perjudicarlo. En el contexto de la pensión de sobrevivientes, significa que, en caso de duda o conflicto entre diferentes normas, se debe aplicar aquella que resulte más favorable al solicitante.
 - Está basado en el artículo 53 de la Constitución Colombiana, que consagra el principio de favorabilidad en materia laboral. En el contexto presentado, se utiliza este principio para argumentar a favor del reconocimiento de la pensión.

En resumen, el fragmento aborda un caso de tutela en el que se cuestiona la aplicación de una norma específica en la denegación de una pensión de sobrevivientes. Se hace un llamado

a considerar el principio de condición más beneficiosa y a garantizar la protección de los derechos fundamentales del demandante. El caso plantea un dilema jurídico sobre qué norma aplicar y cómo garantizar el respeto de los derechos fundamentales en el proceso.

Las altas cortes de Colombia (Consejo de Estado, Corte Suprema de Justicia y Corte Constitucional) coinciden en que es perfectamente aplicable el principio de la condición jurídica más beneficiosa en las diferentes pensiones, especialmente han hecho referencia a las pensiones de invalidez y sobrevivencia, esto en aplicación del artículo 53 de la constitución, en la materialización del estado social de derecho, no vulneración del principio de legalidad, seguridad jurídica, debido proceso y demás cuestiones plasmadas hasta ahora.

La pregunta que nos planteamos hasta ahora es ¿por qué es tan problemático su aplicación si coinciden en tantas cosas? Dicha pregunta deberá ser respondida en el capítulo 4º de la presente investigación, pero antes, será necesario plantear la problemática de la función legislativa que ejerce la rama judicial en Colombia.

CAPÍTULO 2: FUNCIÓN LEGISLATIVA DE LA RAMA JUDICIAL

El artículo 241 de la Constitución Política de Colombia de 1991 estipula las competencias y funciones de la Corte Constitucional. Esta Corte es una de las altas cortes del sistema judicial colombiano, y su misión principal es la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. Dada la amplitud de las competencias atribuidas a la Corte, es relevante destacar algunas de las más significativas:

1. Decidir sobre demandas de inconstitucionalidad contra actos reformativos de la Constitución: Cualquier ciudadano puede presentar una demanda de inconstitucionalidad cuando considere que una reforma constitucional vulnera principios o normas fundamentales establecidos en la Constitución.
2. Decidir sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución: La Corte debe asegurarse de que los mecanismos de participación ciudadana, como el referendo o la convocatoria de una Asamblea Constituyente, se ajusten a los parámetros y requisitos establecidos en la Constitución.
3. Decidir sobre demandas de inconstitucionalidad contra leyes: Así como con los actos reformativos, cualquier ciudadano puede presentar una demanda de inconstitucionalidad si considera que una ley contraviene la Constitución. La Corte examinará la norma en cuestión y decidirá si es coherente con el marco constitucional.

Además de estas funciones, la Corte Constitucional tiene otras competencias, como revisar decisiones judiciales relacionadas con acciones de tutela, estudiar la constitucionalidad de tratados internacionales y de las leyes que los aprueban, y decidir sobre la constitucionalidad de estados de excepción, entre otras.

Esta corporación juega un papel vital en el sistema democrático colombiano, garantizando que tanto la legislación como las decisiones gubernamentales se ajusten al marco constitucional y proteja los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Igualmente, se observa en el #12 del citado artículo que tiene una función legislativa, así:

12. Adicionado. Acto Legislativo 2/2015, art. 14. Darse su propio reglamento.

Esta última es expresión del criterio funcional que tiene no solo la Corte Constitucional sino también la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado de darse su propio reglamento, es decir, es una función legislativa ejercida por las entidades de la rama judicial y que haría contraste con la función principal de estas cortes la cual es administrar justicia según nos indica la doctrina como el criterio orgánico.

Hasta ahora, dicha función legislativa no constituye mayor problema, debido a que se observa que dichas cortes deben tener autonomía para darse su propio reglamento y poder ejercer la función judicial de la mejor forma posible, en aras de garantizar la separación de poderes y acceso a la justicia, entre otras.

La separación de poderes mencionada es una de las piedras angulares del Estado de Derecho ratificado por los estados constitucionales como el colombiano, donde se busca salvaguardar frente a la acumulación del poder desproporcionado y como consecuencia de ello, gobiernos tiránicos o dictaduras de cualquier índole o corriente política, es por ello que las constituciones como la colombiana, consagra la separación de poderes donde en principio y según el criterio orgánico mencionado cada una tiene una función específica, con independencia y autonomía respecto a las demás.

El Artículo 113 de la Constitución Política de Colombia de 1991 establece la división del poder público en tres ramas: legislativa, ejecutiva y judicial. Esta división refleja el principio de separación de poderes, una doctrina fundamental en muchos sistemas democráticos que busca evitar la concentración de poder en una sola entidad y garantizar un sistema de frenos y contrapesos.

1. Rama Legislativa: Se encarga de la función normativa y de control político. En Colombia, está compuesta principalmente por el Congreso de la República, que a su vez se divide en el Senado y la Cámara de Representantes.

2. Rama Ejecutiva: Su función es administrar y ejecutar las leyes. Está integrada por el Presidente de la República, los ministros, gobernadores, alcaldes, entre otros.
3. Rama Judicial: Se encarga de administrar justicia. Está conformada por diferentes entidades y cortes, como la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la Jurisdicción Especial para la Paz, entre otros.

El artículo también hace referencia a otros órganos que, si bien son autónomos e independientes, también forman parte del entramado estatal. Ejemplos de estos órganos incluyen la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República.

Finalmente, aunque estos órganos tienen funciones separadas, deben colaborar armónicamente en la realización de los fines del Estado. Esto se traduce en un sistema donde, a pesar de que cada rama tiene sus funciones propias, todas deben trabajar conjuntamente en pro del bienestar y desarrollo de la nación.

Es cierto que la separación de poderes da autonomía a las tres ramas del poder público (ejecutiva, legislativa y judicial) pero como lo indica la misma constitución, esto será bajo el principio de colaboración armónica, lo cual no parece ser un problema al ser parte del mismo Estado y debe haber cohesión para trazar unos objetivos comunes y cumplir con los fines esenciales del estado, indicados tanto en el preámbulo de la constitución como en su artículo 1.

Igualmente, el ejecutivo cumple eventualmente con funciones que no son propias de acuerdo con el criterio orgánico, ejemplo de ello son los Decretos con fuerza de ley, los estados de excepción indicados el artículo 214 de la carta política, la posibilidad de investigar y sancionar por parte de múltiples entidades administrativas, entre otras; ejemplo de dicho poder fueron las medidas tomadas durante la crisis sanitaria producto de la pandemia del Covid-19 durante el año 2020 y siguientes.

En el mismo sentido, el legislativo, específicamente la comisión de acusaciones de la cámara de representantes tiene una comisión de acusaciones en donde se investigan, juzgan y posteriormente se sancionan a altos funcionarios del estado como al presidente, sus ministros, magistrados de las altas cortes o también conocidos como aforados constitucionales cuando se cometen delitos o malas conductas (El Tiempo, 2023).

Como se puede observar cumplir de manera excepcional con una función orgánica no propia no constituye una mayor dificultad para el equilibrio de poderes, seguridad jurídica y en general un Estado de Derecho viable constitucionalmente hablando; entonces ¿por qué genera tanta controversia e incluso conflicto las funciones legislativas ejercidas por la rama judicial y principalmente por la Corte Constitucional?

2.1 Inactividad legislativa del Congreso de la República

No es objetivo de este trabajo enumerar las causas de la inactividad legislativa, ya que son complejas y de naturaleza social, económica y política, pero por lo menos se deben mencionar y establecer un antecedente debido a que si es una consecuencia de la actividad legislativa de la rama judicial.

El Congreso de la república como se ha mencionado y ejerciendo los mandatos constitucionales, tiene la tarea principal de ser el legislador, es decir, crear la ley o también conocida como la norma jurídica creada por el órgano competente, mediante un procedimiento establecido en la constitución y caracterizada por ser general, abstracta y de obligatorio cumplimiento para todos (erga omnes) (Olano, 2008).

Dicha función implica una actualización constante de las necesidades y capacidades que se tienen como sociedad y estado para cumplir con los fines constitucionales, siendo el llamado a realizar el primer control constitucional cuando se plantea una iniciativa legislativa y su posterior debate, afortunada o desafortunadamente los congresistas de la República en ejercicio de la democracia representativa deben tener la venia del pueblo de acuerdo a las normas electorales que le dan legitimidad a la institución.

El favor del pueblo se otorga a través de la elección popular donde cualquier persona con unos requisitos mínimos puede ser congresista¹ y se materialice el derecho al sufragio, esta es una de las bases de la democracia que soporta la soberanía en cabeza del pueblo, es decir que no se necesita objetivamente una idoneidad para ejercer el cargo, ni en derecho constitucional, ni en las problemáticas que afronta el país, ni en economía, medio ambiente y demás temas frente al cual debe discutir un congresista, lo anterior nos lleva a preguntarnos ¿cuáles son las técnicas usadas por los aspirantes a congresistas para tener el apoyo popular?

En una sociedad desigual como la colombiana, dicho apoyo se da con promesas incumplibles, promesa de favores políticos, demagogia, populismo y en general prácticas clientelistas que dan legitimidad pero que no necesariamente permiten conformar un grupo de personas capaces para ejercer la función legislativa.

El concepto de clientelismo, tal como lo describe Agudelo (2004), destaca una serie de características que son esenciales para entender este fenómeno, que ha sido recurrente en

muchos sistemas políticos a nivel mundial, especialmente en aquellos donde hay un déficit de institucionalidad y transparencia. Algunas de las características clave son:

1. Relaciones Informales: El clientelismo no opera a través de canales formales o institucionalizados. Son acuerdos tácitos que no se rigen necesariamente por las leyes o regulaciones.
2. Intercambio Recíproco: En el núcleo del clientelismo está el intercambio. El cliente recibe algo del patrón y, a cambio, el cliente proporciona algo al patrón.
3. Amistad Instrumental: Las relaciones en el clientelismo a menudo se disfrazan de amistad, pero esta "amistad" es puramente instrumental, es decir, tiene un propósito ulterior.
4. Desigualdad y Diferencia de Poder: En el clientelismo, hay una clara jerarquía entre el patrón y el cliente. El patrón tiene más poder, ya sea económico, social o político, y el cliente se encuentra en una posición subordinada.
5. Control de Recursos: Una de las razones por las que el cliente busca una relación con el patrón es porque este último tiene acceso a recursos que el cliente no tiene, y que desea o necesita.
6. Ofrecimiento de Servicios, Lealtad y Apoyo Político: El cliente, al recibir favores del patrón, se compromete, implícita o explícitamente, a prestar servicios, a mostrar lealtad y, en muchos casos, a brindar apoyo político o votos.

Este fenómeno, aunque puede presentarse en diversos ámbitos, es particularmente preocupante en el contexto político, donde puede minar la democracia, la representatividad y la transparencia, favoreciendo intereses particulares por encima del bien común. Es una forma de corrupción que, si bien puede ser más sutil que otras formas de cohecho o soborno, tiene efectos perjudiciales en la integridad de los sistemas políticos y la confianza ciudadana.

El clientelismo es un concepto que se utiliza para describir un sistema político o social en el cual los líderes políticos o figuras de autoridad proporcionan beneficios materiales o servicios a individuos o grupos específicos a cambio de su apoyo político o lealtad. En esencia, implica el intercambio de favores políticos por el respaldo de votantes, lo que a menudo resulta en una relación de dependencia entre los líderes y sus seguidores. (Pedroza & Ramirez, 2018)

Algunos ejemplos de prácticas clientelistas pueden incluir la distribución de puestos de trabajo públicos, acceso preferencial a servicios gubernamentales, asignación de recursos o fondos públicos a áreas específicas, y otros incentivos tangibles o intangibles, todo con el propósito de ganar el apoyo de un grupo particular de votantes.

El clientelismo a menudo se considera una forma de corrupción política, ya que puede socavar la igualdad y la equidad en la sociedad al priorizar el interés de un grupo selecto sobre el bienestar general. También puede debilitar las instituciones democráticas y fomentar la dependencia de los ciudadanos respecto de los políticos que distribuyen estos beneficios.

El clientelismo es objeto de críticas y esfuerzos para combatirlo en muchas democracias, ya que se considera una práctica que puede distorsionar el proceso democrático y obstaculizar el desarrollo político y económico en una sociedad (Restrepo, 2021).

Ahora bien, dichas prácticas clientelistas promueven la omisión o inactividad legislativa, en ocasiones de forma voluntaria u otras simplemente por pereza o ignorancia, lo cual rompe con el equilibrio de asignación de funciones por parte del legislador primario como lo fue la Constitución Política de 1991.

De esta manera, la omisión legislativa se manifiesta cuando el legislador no cumple con las expectativas al no llevar a cabo las acciones que se le asignan. Puede consistir en la falta de desempeño de sus responsabilidades, en la realización deficiente o insuficiente de su función. Hay diversas maneras de entender la omisión legislativa:

Las omisiones legislativas, tanto absolutas como relativas, representan un fallo en la labor del legislador, y pueden tener importantes repercusiones en el sistema jurídico y en la vida cotidiana de los ciudadanos. La diferenciación entre ambas, tal como lo describe Aragón (2020), es fundamental para entender la naturaleza del problema y buscar soluciones adecuadas.

1. Omisión Legislativa Absoluta:

- Representa una falla completa por parte del legislador en el desarrollo de una norma.
- Es una ausencia total de regulación respecto a un tema o materia que la Constitución señala debe ser regulado.
- Puede llevar a una falta de protección o de regulación sobre derechos, deberes o situaciones previstas en la Constitución.

2. Omisión Legislativa Relativa:

- Aunque el legislador ha actuado, su acción ha sido insuficiente, parcial o incorrecta.
- La normativa creada puede resultar ineficaz o inadecuada para abordar completamente lo que la Constitución requería.
- A menudo se asocia con lagunas legales, lo que puede llevar a interpretaciones divergentes o inseguridad jurídica.

Ambas omisiones pueden ser motivo de acciones jurídicas, especialmente en sistemas donde existe un control de constitucionalidad. Por ejemplo, en algunos países, los ciudadanos o entidades pueden presentar acciones ante tribunales o cortes constitucionales para que se ordene al legislativo subsanar estas omisiones. Es esencial que los sistemas jurídicos cuenten con mecanismos para corregir estas deficiencias, garantizando así la plena efectividad y protección de los derechos y principios consagrados en sus constituciones.

Igualmente se debe destacar que la función legislativa no es fácil de exigir, esto porque constituye un debate de si es necesario crear nuevas leyes y para qué servirían, ejemplo de ello es regular sobre el aborto a sabiendas que fue debatido y considerado como un delito en el artículo 122 del Código Penal.

Dichas omisiones absolutas o relativas en ocasiones no atienden a las necesidades sociales, políticas y económicas, temas que exige el país sean discutidos, regulados o flexibilizados no se deliberan por el legislador, esto debido a que el congreso no siempre representa al pueblo por las practicas clientelistas, además porque deben perpetuar el poder que han conseguido con dichas prácticas, ratificando lo ya expuesto con omisión o inactividad legislativa; funciones que deben ser realizadas por alguien, y es allí donde debe aparecer los llamados a administrar justicia, los jueces de la república.

2.2 El derecho de los jueces constitucionales

En todo ordenamiento jurídico es necesario establecer el sistema de fuentes que debe tenerse en cuenta para la producción de la ley como norma jurídica general, impersonales y abstracta, como se ha indicado esto es uno de los elementos más importantes del estado de derecho, no solo para determinar quien crea la ley, sino su jerarquía dentro del ordenamiento jurídico, según García Máynez "por fuente formal entendemos los procesos de creación de las normas jurídicas" (1980, pág.45).

En Colombia al tener una tradición neo-romanista francesa desde el siglo XIX, se estableció nuestro sistema de fuentes en el artículo 230 constitucional así: "Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial", lo anterior complementado con la Ley 153 de 1887, entre otras.

La relevancia del asunto de las fuentes del derecho radica en que el juez debe fundamentar sus decisiones judiciales exclusivamente en ellas. Identificar estas fuentes de manera precisa habilita al juez para dictar sentencias de manera legal, y a las personas les permite anticipar o prever, hasta cierto punto, el resultado de la sentencia judicial a partir de los hechos y su

conocimiento del derecho. De esta manera, se evidencia la seguridad, la certeza y la equidad en el sistema jurídico.

De lo anterior se puede observar claramente que la única fuente formal de creación del derecho es la ley, la jurisprudencia junto con las otras citadas constituyen apenas criterios auxiliares, este sistema de fuentes formalista hoy día está como mínimo entredicho, especialmente a partir de la creación de la Constitución Política de 1991, específicamente con la creación y otorgamiento de competencias a la Corte Constitucional como interprete autorizado de la carta superior.

La función principal de la Rama Judicial se define como la 'administración de justicia', tal como se establece en el Artículo 228 de la Constitución Nacional; esta administración de justicia se describe como la tarea de proclamar o determinar el derecho de manera que tenga una validez legal definitiva, irrevocable e imperativa. Esta función recae en los órganos que conforman la rama judicial del poder público.

Proclamar o determinar el derecho implica establecer los derechos subjetivos y los correspondientes deberes jurídicos a partir de lo que está dispuesto en el derecho objetivo y el ordenamiento jurídico, así como en sus fuentes. Aplicar las fuentes formales del derecho a una cuestión en disputa es lo que significa 'determinar el derecho' por parte del funcionario con jurisdicción y autoridad estatal para administrar justicia. En resumen, la actividad judicial es, en esencia, la administración de justicia mediante el uso de las fuentes formales del derecho.

Por lo tanto, un funcionario judicial que se abstiene de proclamar o determinar el derecho incurre en responsabilidad por negar la justicia. Es importante destacar que este proceso se relaciona con la naturaleza de las fuentes del derecho y no con los criterios utilizados. Además, se plantea la pregunta de si la ley seguirá siendo la única fuente formal del derecho en Colombia. (Fonseca, 2018)

Antes de continuar no sobra indicar que la Constitución Política de 1991 fue la que formalmente conformó un estado constitucional y social de derecho, esto a pesar de que hacía muchos años que se venía hablando de ello y en gran parte fue como consecuencia de las reflexiones mundiales producto de la resolución de la segunda guerra mundial, constancia de ello en Colombia y a sabiendas que se configuró un estado de derecho formalista, se tenía una sala constitucional en la Corte Suprema de Justicia como máximo órgano de cierre de la jurisdicción en la Constitución Política de 1886.

Dicha transición a un estado constitucional, implicó un cambio de paradigma de cómo se debía entender y enseñar el derecho, desde lo político y económico con el neoliberalismo y hegemonía del capitalismo internacional producto de la finalización de la guerra fría y desde

lo social como consecuencia del reconocimiento y compromiso en la protección de derechos fundamentales clasificados como de primera, segunda y tercera generación; las ideas revolucionarias de doctrinantes como H.L.A Hart, J. Rawls, R. D. Dworkin y R. Alexy permitieron teorizar hacia la evolución de un sistema de precedentes judiciales.

A pesar de lo anterior nuestro sistema de fuentes se mantuvo incólume a lo planteado por la Constitución de 1886, pero algunos juristas destacados comprendían del potencial del ordenamiento jurídico para como mínimo convivir el sistema legalista positivista con un potencial sistema de precedentes judiciales.

2.2.1 La nueva constitución de los derechos fundamentales

El subtítulo “El derecho de los jueces” no es casualidad, hace referencia y se comparte en gran medida con las posturas adoptadas por el profesor Diego Eduardo López Medina en su libro del mismo nombre; como se indicó a pesar de que el mundo occidental migró en su mayoría hacia los estados constitucionales, dando la máxima jerarquía a principios y valores por encima de las reglas formales propias del estado de derecho, en Colombia se tuvo la deuda pendiente por casi todo el siglo XX, y apenas finalizándolo y como consecuencia de una crisis social, jurídica, económica e institucional se dio la oportunidad perfecta para ratificar la influencia del constitucionalismo en el estado.

El artículo 1º de la Constitución colombiana, como se presenta aquí, establece de manera clara y concisa la naturaleza, principios y valores fundamentales del Estado colombiano. Analicemos brevemente sus componentes:

1. **Estado Social de Derecho:** Este concepto implica que el Estado no sólo se rige por normas jurídicas (estado de derecho) sino que tiene un compromiso activo con la justicia social. Esto significa que debe trabajar activamente para garantizar derechos fundamentales, como salud, educación, vivienda, entre otros, para todos sus ciudadanos.
2. **República Unitaria:** Colombia es una república, lo que significa que es una entidad política en la que la máxima autoridad es elegida y es separada de una monarquía. Aunque es unitaria, esto no significa que sea totalmente centralizada, ya que el mismo artículo reconoce la descentralización y autonomía de las entidades territoriales.
3. **Descentralizada con Autonomía de sus Entidades Territoriales:** A pesar de ser una república unitaria, Colombia tiene una estructura descentralizada que permite a

sus entidades territoriales (como departamentos y municipios) tener cierto grado de autonomía en su administración y gestión.

4. **Democrática:** El sistema de gobierno permite la participación ciudadana en la toma de decisiones, principalmente a través de elecciones periódicas y mecanismos de participación directa.
5. **Participativa y Pluralista:** La democracia colombiana no sólo se basa en la elección de representantes, sino que se promueve una participación más activa y directa de los ciudadanos. Además, se reconoce y valora la diversidad y pluralidad en términos culturales, políticos y sociales.
6. **Fundada en el Respeto de la Dignidad Humana:** Este principio reconoce la importancia primordial de cada individuo y sus derechos fundamentales.
7. **En el Trabajo y la Solidaridad:** El trabajo es visto como una base esencial para el desarrollo personal y colectivo. La solidaridad, por su parte, es promovida como un valor esencial para construir una sociedad justa y cohesionada.
8. **Prevalencia del Interés General:** Aunque se reconoce la autonomía individual, el interés colectivo o general tiene prioridad cuando se trata de decisiones y políticas estatales.

Este artículo, en resumen, establece las bases y principios sobre los cuales se construye el Estado colombiano y guía sus políticas y decisiones. Es esencial para entender el enfoque y las prioridades del sistema político y legal colombiano.

El artículo 2° de la Constitución colombiana se encarga de definir claramente cuáles son los propósitos y objetivos fundamentales del Estado colombiano en su actuación y gestión. Vamos a analizar cada uno de los puntos destacados en este artículo:

1. **Servir a la Comunidad:** Este fin señala que el Estado existe principalmente para servir a sus ciudadanos, lo cual implica atender sus necesidades y trabajar por su bienestar.
2. **Promover la Prosperidad General:** El Estado tiene el deber de crear condiciones para que todos los ciudadanos tengan la oportunidad de progresar y mejorar sus condiciones de vida.
3. **Garantizar la Efectividad de los Principios, Derechos y Deberes Consagrados en la Constitución:** Esto hace referencia al papel del Estado como garante de los derechos fundamentales y libertades de los ciudadanos, y también resalta la importancia de que los ciudadanos cumplan con sus deberes.

4. **Facilitar la Participación de Todos en las Decisiones que los Afectan:** Esto significa que el Estado debe promover la democracia participativa, en la que los ciudadanos tienen voz y voto en decisiones políticas, económicas, administrativas y culturales.
5. **Defender la Independencia Nacional:** Resalta la soberanía del país y su autonomía en decisiones internas e internacionales.
6. **Mantener la Integridad Territorial:** Refuerza el compromiso del Estado de proteger y mantener sus fronteras y territorio nacional.
7. **Asegurar la Convivencia Pacífica:** Implica que el Estado tiene el deber de garantizar un ambiente de paz y armonía entre los ciudadanos, previniendo y atendiendo conflictos y tensiones.
8. **Vigencia de un Orden Justo:** Este fin subraya la importancia de que exista justicia y equidad en la sociedad, donde las leyes se apliquen de manera imparcial y todos los ciudadanos tengan igualdad de oportunidades.

El artículo 2º, en conjunto con el artículo 1º, establece una base sólida para el marco normativo y político del Estado colombiano. Ambos artículos enuncian los principios y valores esenciales que guían la actuación del Estado y su relación con los ciudadanos. Es fundamental que cualquier acción o política pública esté alineada con estos principios para garantizar una gestión estatal que cumpla con su misión y responsabilidad ante la sociedad.

Dichos postulados constitucionales llegaron como consecuencia de la esperanza que los ciudadanos de finales del siglo XX tenían para construir un país diferente, es por ello que la carta constitucional no puede ser interpretada apropiadamente sin tener en cuenta el trasfondo histórico que vivía el país en ese momento y que lleva más de 30 años tratando que se materialice esa declaración de esperanza y prosperidad plasmada tanto en el preámbulo como los primeros artículos constitucionales.

Complementando lo anterior, el profesor Diego Younes (2018) comparte que el asesinato de Luis Carlos Galán, líder del movimiento Nuevo Liberalismo y candidato presidencial, marcó un punto de inflexión en la historia política de Colombia. Galán, fue conocido por su lucha contra el narcotráfico y su propuesta de reformas políticas y sociales, fue asesinado el 18 de agosto de 1989, un hecho que dejó en claro la profunda crisis política y social que atravesaba el país y la influencia del narcotráfico en la política colombiana.

La Marcha del Silencio, organizada por las universidades de Bogotá, fue una muestra masiva de rechazo ciudadano al asesinato de Galán y a la violencia en general. El silencio de la marcha representó la indignación, la tristeza y el duelo de una nación, pero también

evidenció la urgente necesidad de cambios profundos en la estructura política y social del país.

De este ambiente de indignación y deseo de cambio surgió la idea de la "séptima papeleta". En las elecciones que se llevarían a cabo en marzo de 1990, se esperaba que los colombianos depositaran seis papeletas correspondientes a diferentes cargos y consultas. La propuesta de los estudiantes consistía en añadir una séptima papeleta en la que se manifestara el deseo de convocar a una Asamblea Nacional Constituyente, con el fin de redactar una nueva Constitución para Colombia que respondiera a las necesidades y retos de una sociedad que clamaba por transformaciones profundas.

Aunque el voto de la séptima papeleta no tenía carácter vinculante ni estaba oficialmente reconocido, su impacto fue indiscutible. A pesar de las cifras extraoficiales, que indicaron que un millón y medio de colombianos votaron a favor de la papeleta, su verdadero valor radicó en el poderoso mensaje que envió: el deseo colectivo de un cambio profundo y estructural en la política colombiana.

Este movimiento estudiantil y cívico fue fundamental para abrir el camino hacia la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, que finalmente redactaría y aprobaría la Constitución Política de 1991, marcando una nueva era en la historia democrática de Colombia. Esta nueva Constitución introdujo importantes reformas en materia de derechos humanos, sistema judicial, participación ciudadana y descentralización, entre otros aspectos clave.

Como se puede advertir, Colombia para finales de los 80 estaba asfixiada con una crisis estatal sin precedentes, sometida por la guerra contra la guerrilla durante décadas, posteriormente el paramilitarismo y el narcotráfico, donde el estado cada vez tenía menos influencia y control, esto sin duda repercutió en la protección y respeto de los derechos humanos, se tenía un gobierno corrupto, permeado por el poder ilegal y recursos del narcotráfico, los derechos fundamentales no tenían cabida y menos los derechos sociales, económicos y culturales, lo cual alimentaba un círculo vicioso de inequidad y violencia generalizada.

Como indica el profesor Younes, la muerte del candidato presidencial Luis Carlos Galán, caudillo del partido liberal y revolucionario por esencia fue un detonante para un sector de la sociedad encabezado por los estudiantes universitarios de esa época, para tener una nueva carta política que sea la base, el punto de partida para la construcción de una nueva sociedad, esto poniendo tareas bastante exigentes al estado para salir de la crisis en la que estamos inmersos.

La ciudadanía respondió al llamando de crear una nueva constitución, empezando por la convocatoria y conformación de una Asamblea Nacional Constituyente:

La Asamblea Nacional Constituyente de 1991 en Colombia se erigió como un espacio de renovación y transformación profunda del orden jurídico y político del país. La necesidad de una nueva Carta Magna surgió en medio de una crisis social, política y de orden público que enfrentaba Colombia, marcada por la violencia del narcotráfico, la presencia de grupos armados insurgentes, y una creciente demanda ciudadana por más participación y reconocimiento de derechos.

Algunos aspectos importantes a resaltar sobre la Asamblea Nacional Constituyente son:

1. **Diversidad y Representatividad:** La Constituyente estuvo compuesta por una amplia gama de sectores de la sociedad colombiana. Esto incluyó a representantes de los partidos tradicionales, movimientos políticos emergentes, movimientos indígenas, el sector empresarial, entre otros. Esta diversidad buscó que la nueva Constitución fuera fruto de un consenso amplio y representativo.
2. **Participación de la Guerrilla:** Uno de los logros más destacables de la convocatoria a la Asamblea Constituyente fue la desmovilización y participación política de la guerrilla del M-19, que dejó las armas y se integró al debate constitucional como un movimiento político legal.
3. **Avances en Derechos Humanos:** La Constitución de 1991 introdujo importantes reformas en materia de derechos humanos, reconociendo, entre otros, los derechos de los pueblos indígenas, los derechos de las mujeres, y estableciendo mecanismos como la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales.
4. **Reforma del Estado:** Se promovió una estructura de Estado más descentralizada, otorgando más autonomía y competencias a las regiones y municipios. Se buscó fortalecer la participación ciudadana a través de mecanismos como la consulta popular, el referendo, y la revocatoria del mandato.
5. **Reconocimiento de la Pluralidad:** La nueva Constitución reconoció a Colombia como un país multicultural y pluriétnico, otorgando especial protección a las comunidades indígenas y afrodescendientes.

En síntesis, la Asamblea Nacional Constituyente y la Constitución de 1991 representaron un parteaguas en la historia de Colombia, buscando instaurar un nuevo pacto social que enfrentara los desafíos y problemáticas de una sociedad que clamaba por cambios profundos y la superación de décadas de conflicto y división. La nueva Carta Magna, aunque no exenta de críticas y retos en su implementación, ha sido un referente en la región por su enfoque en derechos humanos y su énfasis en la participación democrática.

No sobra indicar que la necesidad de una nueva constitución no solo atendió a la crisis estatal interna, también fue consecuencia de factores externos como la hegemonía del capitalismo liderada por los Estados Unidos, quien salió victorioso de la Guerra Fría donde se enfrentó durante décadas a la Unión Soviética y siendo el punto de partido global para adoptar los postulados del neoliberalismo con la apertura económica, globalización, uso de las tecnologías de la comunicación y la información, especialmente con la difusión de la televisión y los primeros pasos del internet con uso comercial y universal (Cruz, 2010).

La Constitución Política de 1991 fue una realidad, la crisis estatal persistía, pero ahora se tenía una carta superior a cualquier norma, que serviría de guía y referencia para salir de las problemáticas sociales que se aquejaban, así, como daría herramientas para afrontar los nuevos retos sociales, al ser una constitución dinámica, flexible y que ponía por encima de todos la promoción, respeto y protección de los derechos humanos.

Los anteriores postulados no tendrían sentido sin lo indicado por el artículo 4^o constitucional: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.”

Esto sin duda para garantizar el principio de supremacía constitucional y siempre darle prioridad y prevalencia a los postulados constitucionales, incluyendo al posteriormente desarrollado bloque de constitucionalidad, quien vino darle mayor relevancia al constitucionalismo interno, incluyendo tratados internacionales sobre derechos humanos y demás.

2.2.2 El papel de la Corte Constitucional a partir de 1991

Dejando claro la importancia de la constitución y las discusiones realizadas en su momento por los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente, era imperativo la creación de un tribunal constitucional encargado de interpretar, controlar y efectivizar los derechos fundamentales consignados en la carta, y con ello aparece la Corte Constitucional consagrada en los artículos 239 y siguientes de la carta política, indicando por quienes pueden estar integrados este nuevo tribunal, cómo se eligen, cuál son sus funciones y su autonomía e independencia respecto a las otras altas cortes como a las demás ramas del poder público y organismos de control.

En el artículo 241, se indica “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...”

Igualmente, en múltiples sentencias incluida la C-820 de 2006 se ha indicado a la Corte Constitucional como la que guarda e interpreta los postulados constitucionales,

especialmente en una constitución flexible y dinámica que está llamada a adaptarse a los cambios sociales que en el año 1991 no se podían discutir, pero que a medida que pasan los años debe encontrar soluciones para respetar y garantizar los derechos constitucionales.

Según la perspectiva de Segundo Linares Quintana (2008, pág. 43), se pueden establecer las siguientes directrices para la hermenéutica constitucional:

1. En la interpretación de la Constitución, se debe dar prioridad al propósito y objetivo final de la misma.
2. La interpretación de la Constitución debe ser amplia, liberal y práctica, evitando enfoques estrechos, limitados y técnicos.
3. No se debe suponer que ningún término o disposición constitucional carece de importancia, ya que cada uno de ellos refleja la intención deliberada de los redactores de la Constitución.
4. La Constitución debe interpretarse de manera coherente y armónica, de modo que el significado de cada parte se ajuste a las demás.
5. Es fundamental considerar las disposiciones constitucionales en su contexto, evitando interpretaciones que entren en conflicto con otras cláusulas de la Constitución.
6. La interpretación de la Constitución debe tener en cuenta no solo las condiciones y necesidades que existían en el momento de su creación, sino también las condiciones sociales, económicas y políticas presentes en el momento de la interpretación.

De lo indicado y ratificado por el profesor Linares, se observa que la exégesis legal y judicial ha quedado atrás y la eiségesis es la regla hermenéutica constitucional y legal imperante, siendo fundamental para la aplicación justa del derecho, exigiendo al legislador y a los jueces tener en cuenta los anteriores criterios para expedir y aplicar la norma respectivamente.

Ahora bien, el nuevo sistema constitucional no solo requiere de nuevas instituciones y derechos consagrados en abstracto, sino que estos deben complementarse con una herramienta eficaz, sumaria y preferente que permita a los ciudadanos materializar los derechos fundamentales que tanto se ha hablado en la Constitución Política de 1991, es por ello por lo que el constituyente primario entendió la necesidad de crear la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia introduce la figura de la acción de tutela, uno de los mecanismos más innovadores y emblemáticos de la Constitución de 1991. Esta herramienta jurídica tiene las siguientes características y objetivos:

1. **Protección de Derechos Fundamentales:** La acción de tutela tiene como objetivo primordial la protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas.

2. **Procedimiento Preferente y Sumario:** La acción de tutela es un mecanismo ágil y rápido. Dado el carácter urgente y vital de los derechos en juego, se busca que los jueces resuelvan estas acciones en un plazo breve para garantizar la efectiva protección de los derechos.
3. **Acceso Universal:** Cualquier persona puede interponer una acción de tutela, ya sea directamente o a través de alguien que actúe en su nombre. Esto facilita el acceso a la justicia, especialmente para aquellos en situación de vulnerabilidad o quienes no cuenten con los medios para acceder a procedimientos judiciales regulares.
4. **Contra Actos U Omisiones de Autoridades Públicas:** La tutela está principalmente diseñada para proteger contra vulneraciones de derechos por parte de entidades o autoridades públicas. Sin embargo, en ciertos casos, también puede ser ejercida contra particulares cuando estos tienen la capacidad de afectar de manera significativa los derechos fundamentales (por ejemplo, en el caso de empresas que prestan servicios públicos).
5. **Decisión Judicial:** Una vez presentada, la acción de tutela es resuelta por un juez, quien determina si, en efecto, se ha producido una vulneración o amenaza de un derecho fundamental y, de ser así, ordena las medidas necesarias para proteger o restaurar el derecho afectado.
6. **Inmediatez:** Una de las características esenciales de la acción de tutela es que busca una respuesta inmediata a la vulneración o amenaza de un derecho fundamental. Por eso, los plazos judiciales para resolver son cortos.

La acción de tutela ha demostrado ser un mecanismo efectivo y ampliamente utilizado en Colombia. Desde su implementación, ha sido una herramienta esencial para la protección de derechos en múltiples escenarios, desde casos individuales hasta asuntos de trascendencia nacional. Sin embargo, también ha sido objeto de debates y críticas, principalmente por su posible uso excesivo o indebido. A pesar de ello, sigue siendo uno de los pilares del sistema jurídico colombiano en materia de protección de derechos fundamentales.

Esta nueva figura también conocida como amparo, permitió a la ciudadanía sin necesidad de abogados, con un trámite fácil, rápido y eficaz solicitarle a un juez constitucional que se evitara la vulneración de sus derechos fundamentales, prueba de su acogida y protección es que a la fecha se han radicado más de 7 millones de tutelas desde 1992, fecha en la cual se reglamentó dicha acción (Sala de prensa Corte Constitucional, 2023).

Todos los jueces serán jueces de tutela, independiente de su jurisdicción o competencia procesal, esto último reconociendo que el constitucionalismo debe permear todas las acciones judiciales, administrativas y privadas sin discriminación alguna.

Hasta ahora se puede advertir que en teoría el constitucionalismo es omnipotente y omnipresente dentro del estado colombiano, con las mismas limitantes que le da la Constitución.

Todo este poder dado por la constitución debe ser administrado, usado sabiamente y hasta podría decirse limitado, para evitar precisamente lo que busca cualquier constitución moderna, como lo es la acumulación desproporcionada de poder y evitar gobiernos tiránicos o dictatoriales de cualquier índole que finalmente degenerarían en la afectación de los fines del estado y la vulneración sistemática de los derechos fundamentales que inicialmente se quieren proteger.

Según José Manuel Cepeda (2008) en el contexto actual, los procesos de democratización a menudo implican la creación de instituciones judiciales especializadas, conocidas por diversos nombres, pero todas con la responsabilidad de evaluar la conformidad de las leyes. La democracia va más allá de simplemente obedecer la ley. La noción de democracia no puede entenderse sin la presencia de jueces que protejan los derechos fundamentales de las personas, incluso cuando se enfrentan a situaciones en las que la ley misma puede ser excesiva.

Igualmente, el profesor Rodrigo Uprimny (1997) afirma que el tribunal constitucional suele ser considerado como la instancia final del sistema legal, ya que es el encargado de interpretar la norma fundamental, y sus resoluciones no están sujetas a recursos legales, lo que significa que a menudo posee la autoridad definitiva en la resolución de una amplia gama de disputas legales.

Estos planteamientos generan las siguientes preguntas: ¿Quién tiene la responsabilidad de garantizar el estricto y efectivo cumplimiento de las disposiciones constitucionales? Entre las variadas decisiones de la Corte Constitucional, se incluyen las sentencias aditivas o integradoras. ¿En qué consisten exactamente? ¿Puede el juez constitucional desempeñar un papel similar al legislador o se trata de funciones con similitudes, pero inherentes al poder judicial? ¿Está el juez usurpando las funciones del legislador o, en cambio, las complementa?

Además, es importante señalar que, en Colombia, donde la política no se ha caracterizado por ser eficiente, se ha convertido en uno de los países con una alta cantidad de leyes promulgadas sin el respaldo del consenso ciudadano ni un sólido consenso político. En otras palabras, se promulgan leyes de manera excesiva, insensible e incluso con improvisación frecuente. Esta situación ha otorgado legitimidad a los jueces y ha fortalecido la credibilidad del sistema judicial.

Los anteriores cuestionamientos tienen respuesta, y es la Corte Constitucional el tribunal superior encargado de definir definitivamente las cuestiones constitucionales en el

ordenamiento colombiano, sumando a que tiene legitimidad en la transición de un estado de derecho al Estado Social de Derecho, la Corte Constitucional como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional es la encargada de garantizar el estricto y efectivo cumplimiento de las disposiciones constitucionales y para ello tiene las siguientes herramientas:

1. Decide definitivamente las acciones de tutela en sede de revisión, con sentencias tipo T (*inter partes, inter pares e inter comunis*) y sentencias de unificación.
2. Hace control de la ley a través de la acción pública de constitucionalidad con sentencias tipo C como legislador negativo al integrar el ordenamiento jurídico y declarar la exequibilidad.
3. Hace control de la ley a través de las sentencias de constitucionalidad tipo C, indicando la interpretación adecuada con sentencias condicionadas.
4. Realiza control previo y posterior de la ley expedida por el legislador.
5. Eventualmente hace control de los decretos con fuerza de ley y actos administrativos expedidos por el ejecutivo.

De lo anterior se evidencia el poder que tiene el tribunal constitucional, no solo por las atribuciones dadas por la constitución, sino por la pasividad del legislador, y en ese sentido encontramos un poder desbordado, sin control y potencialmente peligroso, encontrándonos ante lo que se conoce por algunos como la dictadura judicial, en particular de la Corte Constitucional, existen múltiples ejemplos de la imposición de la Corte frente al legislador o el ejecutivo.

En el año 2009 el expresidente Álvaro Uribe Vélez, pretendía un tercer periodo presidencial, es por ello que el Congreso expidió la Ley 1354 de 2009 para convocar a un referendo para modificar la constitución con un acto legislativo y permitirle un periodo más, la Corte Constitucional, declaró la inexecutable de la ley a través de la sentencia C-141 de 2010 y no lo permitió; más allá de la discusión del presidente de mantenerse en el poder indefinidamente, la Corte no permitió el referendo donde se le pedía al pueblo como soberano que se manifestara frente a ello.

Otros ejemplos de los poderes de la Corte Constitucional son que el aborto aún es catalogado como un delito por el artículo 122 del Código Penal, a pesar de ello la sentencia C-055 de 2022, indica que no será delito si se cometiere hasta los seis meses de gestación, siendo el código penal la excepción y la sentencia la regla general para su despenalización, igualmente sucedió con la eutanasia con la sentencia C-233 de 2021, suicidio asistido con la sentencia C-164 de 2022 y muchas otras decisiones, que más allá de estar a favor o en contra de sus argumentos, prueba el poder del tribunal constitucional respecto al legislador, el ejecutivo y con mayor motivo frente a los otros jueces.

2.2.3 Inexistencia del “Choque de trenes”

La Constitución Política de 1991 estableció cómo se encuentra conformada la rama judicial, esto es prueba que el legislador primario tuvo la intención de crear diferentes jurisdicciones con sus respectivos órganos de cierre y los temas de su competencia; la Corte Suprema de Justicia como máximo tribunal en asuntos de civiles (y familia, agrario y comercial) laborales (y seguridad social) y penales, el Consejo de Estado como máximo tribunal en asuntos contenciosos administrativos, las jurisdicciones especiales sometidas a previo control constitucional y finalmente la Corte Constitucional como máximo órgano de cierre de las jurisdicción constitucional.

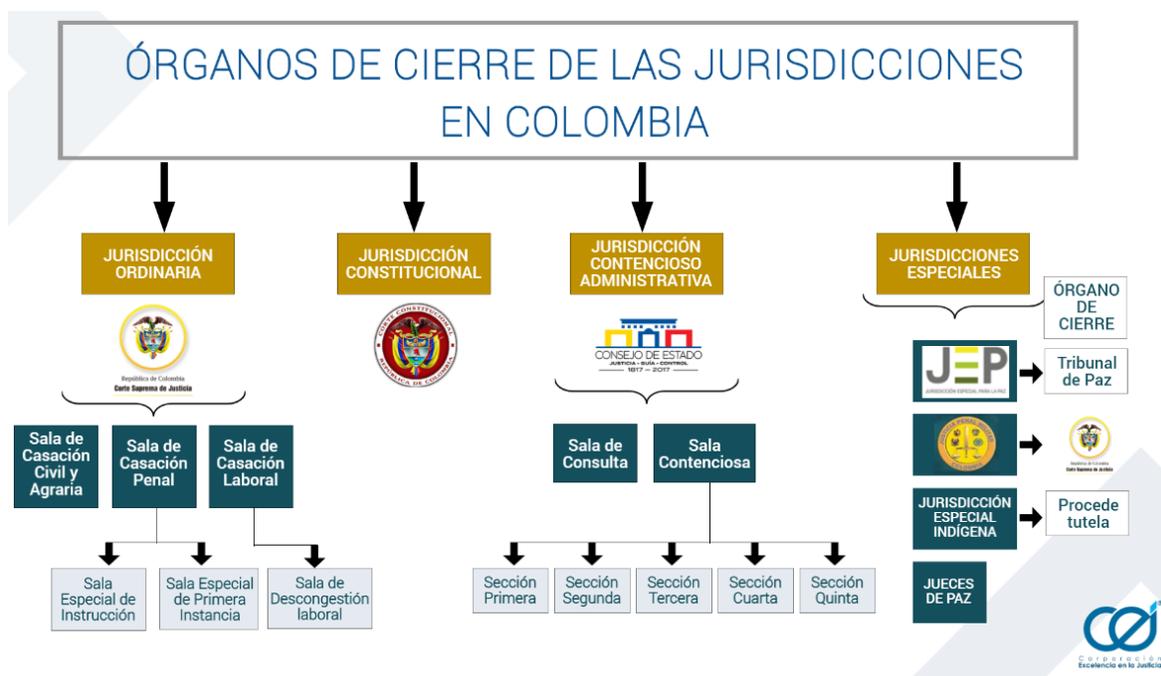


Gráfico 1. (Corporación Excelencia en la Justicia, 2020)

A pesar de dicha organización de la rama judicial, e incluso de la separación de poderes con el ejecutivo y el legislativo, se ha indicado que el constitucionalismo está inmerso en todo el estado y en ese orden de ideas siempre será la Corte Constitucional la que tenga la última palabra.

La doctrina ha desarrollado el “Choque de trenes” cuando hace referencia al enfrentamiento público (y mediático) entre dos altas cortes cuando el fallo de una, casi siempre la Corte Constitucional, contradice lo expuesto por otra en una sentencia judicial; concepto paradójico en un país donde escasean los ferrocarriles (Gómez, 2022), para que exista este choque es necesario que nos encontremos ante fuerzas equivalentes, donde eventualmente

alguna corte salga victoriosa; esto fue así, pero ya no desde algunos años, esto como consecuencia del poder creciente que ha tenido la Corte Constitucional y que hoy día tiene lo último por decir; esto podríamos decir que tiene un aspecto positivo de cara al cuestionamiento que se hizo en el primer capítulo respecto a la seguridad jurídica, es decir que ya tenemos un verdadero órgano de cierre en las jurisdicciones, pero pone entredicho el postulado de igualdad y colaboración armónica entre cortes que pretendió la Constitución.

La decisión de la Corte Constitucional en la Sentencia SU 126 de 2022 de establecer un plazo específico para que la Corte Suprema de Justicia resuelva las sentencias de casación refleja una preocupación por la eficiencia y la garantía del derecho al debido proceso y a la pronta resolución de las controversias judiciales. Estas son algunas consideraciones que se pueden hacer respecto a esta decisión, de acuerdo al mismo tribunal:

1. **Garantía del Debido Proceso:** Un componente fundamental del debido proceso es la resolución oportuna de las controversias judiciales. La demora excesiva en la resolución de las sentencias puede resultar en una vulneración de este derecho.
2. **Evitar Congestión Judicial:** Uno de los problemas recurrentes en muchos sistemas judiciales es la acumulación de casos sin resolver. Establecer plazos específicos puede ser una herramienta para aliviar esta congestión y garantizar una administración de justicia más eficiente.
3. **Seguridad Jurídica:** Establecer plazos claros y específicos brinda mayor previsibilidad y certeza tanto a las partes involucradas en un proceso judicial como a la sociedad en general. Esto fortalece la confianza en el sistema judicial.
4. **Importancia del Recurso de Casación:** La casación es un recurso de especial trascendencia en el sistema jurídico, ya que a través de este se busca la unificación de jurisprudencia y la corrección de posibles errores cometidos en instancias previas. Por ello, es crucial que estos casos se resuelvan de manera oportuna.
5. **Posibles Desafíos:** Si bien esta decisión busca mejorar la eficiencia del sistema judicial, también es posible que genere retos, especialmente si no se cuenta con los recursos y la infraestructura necesarios para resolver el volumen de casos en el plazo estipulado.
6. **Impacto en la Corte Suprema de Justicia:** Esta decisión impone un mandato claro a la Corte Suprema y posiblemente requiera de ajustes en su operación y en la asignación de recursos para poder cumplir con el plazo establecido.
7. **Protección de los Derechos de las Partes:** Al garantizar una resolución oportuna de las sentencias de casación, se busca proteger los derechos de las partes involucradas,

evitando que estas queden en situaciones de indefinición o incertidumbre por periodos prolongados.

En resumen, la decisión de la Corte Constitucional refleja un esfuerzo por mejorar la eficiencia y la efectividad del sistema judicial en Colombia, garantizando así una mejor protección de los derechos de las personas.

Lo anterior es ejemplo de cómo la Sentencia SU 126 de 2022 de la Corte Constitucional desautorizó a la Corte Suprema de Justicia en temas tan propios de la jurisdicción ordinaria como lo es el término para decidir el recurso extraordinario de casación, esto utilizando el argumento y protección del derecho fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

Sumado a lo anterior, la Corte Constitucional haciendo uso de su poder, ha desarrollado lo que se conoce por la doctrina como el derecho procesal constitucional, es decir que a través de sus sentencias ha indicado y complementado el paso a paso y forma de cómo se pueden proteger los derechos constitucionales, tal vez la figura más evidente y que definitivamente permite afirmar la inexistencia del choque de trenes, es la conocida como tutela contra providencias judiciales.

Esta figura procesal constitucional que ha venido desarrollándose desde el año 2004 por la Corte Constitucional, es la prueba de que el concepto de cosa juzgada de los órganos de cierre diferentes al tribunal constitucional ya no existe, incluso agotando los recursos extraordinarios de casación, revisión o anulación, lo anterior bajo el entendido de que si el juez constitucional observa que a su criterio un derecho fundamental ha sido transgredido en un sentencia ejecutoriada de cualquier jerarquía, esta puede ser modificada.

La misma Corte Constitucional ha indicado en diferentes sentencias como la SU 126 citada, que este mecanismo es excepcional, precisamente para no socavar la autonomía de las otras cortes, la seguridad jurídica, el juez natural y cosa juzgada, a pesar de ello, es una realidad y al final será el juez constitucional el que decida si procede o no.

En la Gráfica 2, se indica sumariamente cuales son los requisitos para que proceda la tutela contra providencia judicial.

¿QUÉ ES UNA TCPJ?

LAS TUTELAS CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES SON AQUELLAS TUTELAS QUE SE PRESENTAN CONTRA DECISIONES PROFERIDAS POR AUTORIDADES JUDICIALES EN EJERCICIO DE SU FUNCIÓN JURISDICCIONAL

* La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que para que una TCPJ sea procedente, debe cumplir con **todos los requisitos generales** de procedencia de TCPJ y **al menos uno de los requisitos especiales** de procedencia de TCPJ.

REQUISITOS GENERALES

1. Que sea de relevancia Constitucional.
2. Haberse agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa.
3. Presentarse en un término razonable.
4. Cuando se trate de irregularidades procesales, debe ser determinante para la decisión y afectar derechos fundamentales.
5. Identificar la vulneración de los derechos fundamentales.
6. Que no se trate de sentencia de tutela.

REQUISITOS ESPECIALES

1. Falta de competencia por parte del funcionario judicial.
2. Irregularidades en el procedimiento judicial.
3. Falta de pruebas para proferir la sentencia.
4. Que la sentencia se haya proferido con base en normas inexistentes o que no tenga coherencia entre los argumentos y al decisión.
5. Que el juez fuera víctima de engaño.
6. Que la decisión no haya sido debidamente motivada.
7. Cuando se desconoce el precedente y afecta derechos fundamentales.
8. Cuando se viole directamente la Constitución.

Gráfico 2. (Corporación Excelencia en la Justicia, 2018)

Cabe resaltar que la tutela contra providencia opera contra cualquier sentencia (que no sea de tutela) acto administrativo o actuaciones de particulares, en aras de garantizar los derechos fundamentales, incluso contra sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado o cualquiera de los tribunales de cierre de las jurisdicciones especiales, conociendo y decidiendo en estos casos por la Corte Constitucional.

El salvamento de voto realizado por el magistrado Jorge Arango en la sentencia SU 342 de 1995 presenta una perspectiva crítica sobre el papel expansivo y activista que la Corte Constitucional estaba desempeñando en aquel momento en relación con la interpretación y aplicación de la Constitución de 1991. Estas son algunas reflexiones y consideraciones acerca de esta declaración:

1. **La Preocupación por el Activismo Judicial:** El magistrado Arango expresó una preocupación sobre el papel activo y protagónico que estaba asumiendo la Corte Constitucional en la interpretación y defensa de la Constitución. Aunque el activismo judicial puede ser visto positivamente como una forma de proteger derechos y principios fundamentales, también puede generar preocupaciones sobre la separación de poderes y la posible usurpación del papel legislativo por parte del poder judicial.
2. **La Supremacía de la Constitución:** El comentario del magistrado refleja la idea de que, si se interpreta y aplica la Constitución de manera demasiado expansiva, se corre

el riesgo de hacer irrelevantes o innecesarias otras fuentes de derecho. La Constitución, siendo la norma suprema, debe ser interpretada y aplicada con cautela para no anular o minimizar el valor de las demás normas jurídicas.

3. **El Papel de los Jueces:** La mención de "miles de jueces" interpretando la Constitución a su arbitrio subraya el riesgo de una interpretación fragmentada y posiblemente contradictoria de la Constitución si no hay directrices claras y uniformes sobre cómo debe ser interpretada.
4. **El Contexto Histórico:** Es importante considerar el contexto en el que se emitió esta sentencia y este salvamento de voto. La Constitución de 1991 fue una respuesta a una crisis de legitimidad y buscaba modernizar y democratizar el Estado colombiano. La Corte Constitucional, como guardiana de esta nueva carta magna, tenía la responsabilidad de definir su alcance y contenido.
5. **Relevancia Actual:** Si se considera que esta preocupación es "hoy más relevante que nunca", puede ser indicativo de un debate en curso sobre el balance entre la interpretación constitucional y la vigencia de las leyes ordinarias, así como sobre el papel de la Corte Constitucional en la estructura política y legal de Colombia.

El salvamento del magistrado refleja un debate duradero y esencial sobre el papel del poder judicial en una democracia y sobre cómo debe equilibrarse la interpretación constitucional con la vigencia y respeto por el resto del ordenamiento jurídico. Es una discusión que ha tenido eco en muchas jurisdicciones alrededor del mundo y sigue siendo relevante en la dinámica entre poderes en cualquier Estado de derecho.

En este sentido también ha indicado el profesor Diego Eduardo López Medina, en lo que ha catalogado como "Las espinas en la rosa" en donde hace un paralelo entre lo que es considerado el derecho tradicional, formalista y legalista que se aplicaba antes de 1991 y que se mantuvo formalmente en el sistema de fuentes y jerarquía de los tribunales y el llamado "nuevo derecho" desarrollado a partir del estado social de derecho en 1991 con la creación y funciones del tribunal constitucional.

El profesor López (2013) advierte de las ventajas y desventajas de seguir una u otra corriente del derecho en Colombia, resaltando las virtudes del nuevo derecho en la protección de los derechos constitucionales y reivindicando una sociedad que ha sufrido históricamente la injusticia, versus los potenciales peligros presentes y futuros de un estado con una dictadura constitucional.

CAPÍTULO 3: CRITERIOS DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA EN EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE

3.1 ¿Seguridad social como derecho fundamental?

La seguridad social representa la cobertura que una comunidad brinda a personas y familias, asegurando el acceso a servicios médicos y manteniendo la estabilidad financiera, especialmente en situaciones como la vejez, el desempleo, enfermedades, discapacidades, accidentes laborales, maternidad o la pérdida del principal sostén familiar (OIT, 2019).

La seguridad social es considerado un derecho humano básico y universal en la Declaración de Filadelfia de la OIT (1944) y ratificado por la Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU, 1948) y el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU, 1966).

Los convenios y recomendaciones de la OIT relativas a las políticas de extensión de la seguridad social incluyen:

- Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102)
- Convenio sobre la igualdad de trato (seguridad social), 1962 (núm. 118)
- Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964 (Cuadro I, Lista de Enfermedades profesionales, Enmendado en 1980) (núm. 121)
- Convenio sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967 (núm. 128)
- Convenio sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad, 1969 (núm. 130)
- Convenio sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social, 1982 (núm. 157)
- Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, 1988 (núm. 168)
- Convenio sobre la protección de la maternidad (Revisado), 2000 (núm. 183)

La seguridad social tiene un impacto significativo en todos los ámbitos de la sociedad. Garantiza a los trabajadores y sus familias el acceso a la atención médica y les proporciona seguridad frente a la pérdida de ingresos, ya sea en situaciones temporales como desempleo, maternidad o enfermedad, o en casos prolongados debido a la invalidez o accidentes laborales. Ofrece apoyo financiero a las personas durante su jubilación. Los programas de seguridad social dirigidos a las familias benefician a los niños al cubrir los costos educativos. Para los empleadores y las empresas, la seguridad social fomenta relaciones laborales estables y una fuerza laboral productiva. Además, la seguridad social puede promover la cohesión social y el desarrollo general del país al mejorar las condiciones de vida, mitigar los impactos de los cambios estructurales y tecnológicos en las personas, y sentar las bases para una perspectiva más positiva de la globalización.

La consagración de la seguridad social como un derecho constitucional en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia tiene una serie de implicaciones y consideraciones importantes:

1. **Carácter Público:** Al definir la seguridad social como un servicio público, se destaca la responsabilidad primordial del Estado en garantizar su provisión. Esto significa que, aunque pueda haber entidades privadas que ofrezcan servicios en el ámbito de la seguridad social, es el Estado el que tiene la responsabilidad final de asegurar que este servicio esté disponible para todos los ciudadanos.
2. **Obligatoriedad:** La mención de que es "de carácter obligatorio" resalta que tanto individuos como entidades empleadoras tienen el deber de contribuir al sistema de seguridad social, y el Estado tiene el deber de garantizar su funcionamiento y cobertura.
3. **Principios Rectores:** Se establecen tres principios fundamentales para la seguridad social:
 - **Eficiencia:** Se busca que los recursos destinados a la seguridad social se utilicen de la manera más óptima y eficaz.
 - **Universalidad:** Se refiere a que todos los ciudadanos, sin importar su condición económica, género, raza, o cualquier otra circunstancia, tienen derecho a acceder a la seguridad social.
 - **Solidaridad:** Este principio resalta que el sistema se basa en la contribución colectiva, donde quienes tienen más capacidades contribuyen al sistema de forma proporcional para garantizar la cobertura de aquellos en situación de vulnerabilidad.

4. **Ley Reglamentaria:** Aunque la Constitución establece el marco general, es la ley la que define los detalles específicos del funcionamiento del sistema de seguridad social. Esto permite que el sistema pueda adaptarse a las necesidades cambiantes de la sociedad, siempre y cuando respete el marco constitucional.
5. **Derecho Irrenunciable:** Al señalar que es un "derecho irrenunciable", se establece la seguridad social como un derecho fundamental que no puede ser negado ni renunciado por ningún ciudadano. Esto refuerza su importancia y prioridad en el ordenamiento jurídico y social.

En resumen, el artículo 48 refleja la visión de Colombia sobre la importancia de garantizar a todos sus habitantes una protección social que les permita vivir con dignidad, especialmente en situaciones de enfermedad, vejez, desempleo, entre otras circunstancias que pueden afectar su bienestar. Es un reflejo del compromiso del país con el bienestar y protección de sus ciudadanos.

Dentro del postulado constitucional se observa su carácter de servicio público obligatorio y que se prestará por entidades públicas o privadas bajo la supervisión del Estado, esto con el objetivo de ser eficiente, con cobertura universal y donde todos deben aportar al sistema de acuerdo con su capacidad económica.

En el ordenamiento jurídico colombiano se reglamentó el derecho a la seguridad social esencialmente a través de la Ley 100 de 1993, dividiéndose en 4 capítulos: sistema general de pensiones, sistema general de riesgos laboral, sistema general de salud y servicios complementarios.

De lo anterior se puede inferir que la seguridad social es un macroprincipio donde se protege las contingencias derivadas de la invalidez, la vejez y la muerte, y en donde se puede considerar como independientes los derechos a la salud (arts. 49 y 50 C.N) las pensiones y los servicios complementarios; es por ello que entender este derecho, más allá de los postulados internacionales y constitucionales en abstracto, es comprender cómo es su protección y eficacia en el ordenamiento jurídico de forma concreta.

La seguridad social no fue consagrada un derecho fundamental por la Constitución Política de 1991, evidencia de ello es que fue consagrado en los derechos de segunda generación o también conocidos como sociales, económicos y culturales, esto debido a su carácter prestacional y asistencial, es decir que no tenía que regularse a través de una ley estatutaria y más importante aún, que no podía pedirse su aplicación inmediata a través de la acción de tutela, situación que le daría cabida al control de los jueces constitucionales y eventualmente a la Corte Constitucional, con los poderes que se expusieron en el capítulo segundo de este trabajo.

A pesar de lo anterior, el tribunal constitucional a través de diferentes sentencias de tutela en sede de revisión, como la T-002 de 1992, T-406 de 1992 y T-357 de 1998, dejó claro que a pesar de que la seguridad social no es un derecho fundamental de aplicación inmediata, si lo puede ser cuando se encuentre en conexidad con los derechos a la dignidad y la vida, siendo posible acudir a la acción de tutela, especialmente cuando se vulnera el derecho a la salud; en ese sentido la Corte Constitucional sin haber terminado la primera década de la Constitución, abrió la puerta para la protección preferente de este derecho, siendo ratificado por la sentencia SU-1354 del 2000 en el siguiente sentido:

Aunque la Constitución no clasifica explícitamente al derecho a la seguridad social como fundamental, su mención en el artículo 48, y específicamente en relación con los adultos mayores (según el artículo 46, inciso 2o.), le confiere esa naturaleza cuando su omisión pueda comprometer derechos esenciales, como la vida, la dignidad, la integridad física y moral, o el libre desarrollo de la personalidad, especialmente en el caso de las personas mayores.

Esta nueva interpretación constitucional permitió deambular al derecho a la seguridad social y particularmente al derecho a la salud, entre lo fundamental (tutelable) y lo no fundamental, esto último restringiendo su protección a las vías ordinarias reglamentadas por la ley y por regla general correspondiéndoles a los jueces laborales.

Haciendo carrera sobre la importancia de la seguridad social en salud como derecho fundamental y siguiendo el precedente marcado por la Corte Constitucional, el Congreso de la República consagró formalmente el derecho a la salud como fundamental a través de la Ley 1751 de 2015, permitiendo su aplicación inmediata, sin necesidad de conexidad con ningún otro derecho y pudiendo ser reclamada por vía de la acción de tutela.

La creación de la ley estatutaria de salud no es un simple formalismo, es un compromiso que adquiere el Estado al reconocer como fundamental cualquier derecho y esto se traduce en la práctica, en recursos que debe desplegar el Estado para el reconocimiento y protección de este derecho en los términos del artículo 48 constitucional (calidad y universalidad).

Ahora bien, ¿qué pasa entonces con las prestaciones del sistema de seguridad social en pensiones, riesgos laborales y servicios complementarios? ¿Acaso no eran también derechos humanos/fundamentales de acuerdo con los convenios y acuerdos integrados al bloque de constitucionalidad de la OIT y la ONU?

De estos derechos se debe indicar que excepcionalmente se pueden reconocer por la vía de la acción de tutela, pero al igual que el derecho a la salud en su momento, se deben invocar en conexidad con el derecho a la dignidad, trabajo, vida e incluso a la misma salud, pero lo

anterior no quiere decir que el acceso a una pensión de origen común o laboral deje de ser un derecho de segunda generación y que debe ser reclamado por las vías ordinarias.

Gráfico 1. Evolución jurisprudencial de la fundamentalidad del derecho a la pensión en Colombia

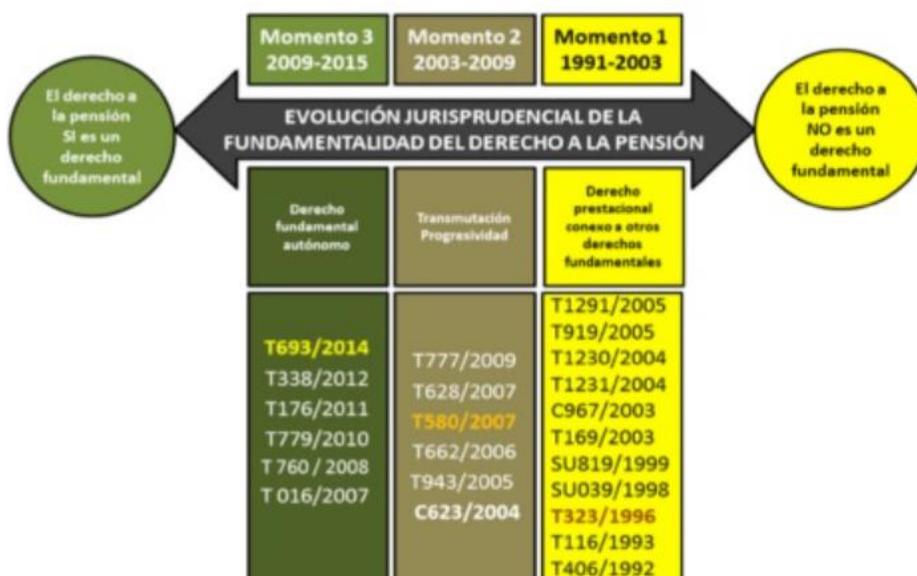


Gráfico 3. (Duque & Duque, 2016)

El acceso a una pensión de origen común o laboral sigue siendo un derecho social, económico y cultural, de carácter prestacional, condicionado al cumplimiento de unos requisitos (exigentes) y una excepción en la población colombiana. “Tal como está diseñado el sistema pensional colombiano hoy, la posibilidad de acceder a una pensión no supera 25% de los adultos mayores” (Bonilla, 2021).

¿Cómo es posible que el acceso a una pensión entendido como un derecho humano universal, sea la excepción y no la regla general en Colombia? La respuesta es más obvia de lo que parece, faltan recursos.

3.2 Principio de sostenibilidad financiera

El sistema de seguridad social en pensiones debe ser autosustentable económicamente, es decir al ser un servicio público brindado por entidades públicas y privadas y creado con autonomía de acuerdo a la Ley 100 de 1993, lo que se busca es que sea financiado con las

mismas cotizaciones que realizan los trabajadores formales, esto con la salvedad de que el Estado tiene la obligación de cubrir el déficit que se genere, respecto a los trabajadores que han cumplido una serie de requisitos establecidos en la ley.

Según la legislación colombiana, este derecho a la seguridad social abarca situaciones de invalidez, vejez y fallecimiento o sobrevivencia, conocidas como riesgos IVM; los criterios para acceder a este derecho, especialmente en relación con la pensión por vejez, incluyen un periodo mínimo de cotización (en semanas) y alcanzar cierta edad o acumular un capital dependiendo del método mediante el cual se adquiere el derecho pensional (Muñoz & Esguerra, 2012).

En Colombia, el sistema de pensiones tiene su origen a fines de la década de 1940 con la creación de las cajas de previsión social, las cuales, por mandato del Estado, tenían la responsabilidad de gestionar las jubilaciones. Inicialmente, "el país contaba con una serie de instituciones, normativas y procedimientos" (Bernal, 2012, p.7), que demostraron ser ineficaces para resolver los problemas de cobertura e insostenibilidad del sistema. Con el propósito de abordar el déficit y la creciente deuda, entre otras razones, la Ley 100 de 1993 estableció un sistema dual. Este sistema mantuvo el régimen de prima media con prestación definida y creó el régimen de ahorro privado (RAIS) administrado por fondos privados (Durango & Hernández, 2010, p.3).

Tras la instauración del Sistema General de Pensiones mediante la Ley 100 de 1993, el régimen de prima media se unificó en un fondo común de naturaleza pública gestionado por el Instituto de Seguros Sociales, ahora Colpensiones. En este sistema, el "Estado garantiza el pago de los beneficios de pensiones" (Legis, 2014, p.69), independientemente del monto acumulado en las cotizaciones. Este sistema debe "financiar las prestaciones económicas, cubrir los gastos de administración y mantener reservas técnicas para asegurar el pago de las pensiones exigibles en cualquier momento" (Legis, 2014, p.69). Esto significa que, antes de cumplir con los requisitos establecidos, la entidad administradora de pensiones en Colombia debe estar en capacidad de garantizar el derecho pensional a quienes lo hayan adquirido hasta el momento en que ya no sea procedente.

Lo anterior sumado a que como se indicó las fuente principal de financiación del sistema de pensiones es las cotizaciones de los trabajadores formales, es decir los que coticen al sistema de seguridad social, sea en el sistema reparto el régimen de prima media, o el de ahorro individual; según indica el DANE, para 2023 la informalidad laboral se ubica en el 56% de las personas en edad activa para trabajar, esto constituye uno de **lo** problemas más importantes para la sobrevivencia del sistema actual de pensiones e incluso el que se tiene proyectado a un futuro; observando que un sistema pensado en la solidaridad por reparto o de ahorro individual, no es sostenible de ninguna forma y con estas cifras se tiene proyectado que menos personas alcancen a pensionarse.

A pesar de las reformas introducidas en las últimas dos décadas, el régimen de prima media no ha logrado aumentar progresivamente el número de afiliados al sistema en proporción a la cantidad de pensionados proyectados. Esto se debe, en parte, a la informalidad laboral y a la falta de interés de los jóvenes afiliados en un sistema de pensiones que no les resulta atractivo (Durango & Hernández, 2010).

Todos los intentos para abordar el desequilibrio financiero en el sistema de pensiones han priorizado la búsqueda de sostenibilidad económica, dejando de lado el aspecto social y político relacionado con el acceso a una pensión por situaciones de vejez, invalidez o fallecimiento. El sistema de pensiones en Colombia se encuentra en una situación preocupante, anticipando una crisis inminente debido a su progresiva falta de solvencia y sostenibilidad (Durango & Hernández, 2011).

El Acto Legislativo 01 de 2005 introdujo adiciones significativas al artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, reafirmando el compromiso del Estado con la protección y garantía del sistema pensional. De acuerdo con este acto, no sólo se reitera el deber del Estado de asegurar los derechos dentro del sistema, sino que también se enfatiza en su responsabilidad de garantizar su estabilidad financiera. Asimismo, se destaca el respeto a los derechos ya adquiridos conforme a la ley y se compromete el Estado a asumir las deudas pensionales que le corresponda. Además, se hace énfasis en que cualquier ley futura sobre pensiones debe estar respaldada por la garantía de sostenibilidad financiera.

Desde la aprobación del Acto Legislativo citado, el principio de sostenibilidad financiera ha ganado un estatus constitucional, generando tensiones entre el derecho a la pensión en sus diversas situaciones y la estabilidad financiera del sistema de pensiones, especialmente en el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida.

De la discusión inicialmente planteadas debe indicarse que, a pesar de los reconocimientos internacionales del derecho a acceder a una pensión, esto no es posible por ahora en Colombia, esto debido a que elevar dicho derecho a un rango de fundamental implicaría un compromiso económico con la población, tal y como pasó con el derecho a la salud.

3.3 Requisitos formales de la pensión de sobrevivencia

La pensión de sobreviviente ha sido una herramienta de protección social durante muchos años, allí se evidencia postulados constitucionales y legales de la familia, como el núcleo funcional y estructural de la sociedad, materializando el apoyo y socorro mutuo que debe existir entre miembros, independientemente de sus vínculos sanguíneos o legales.

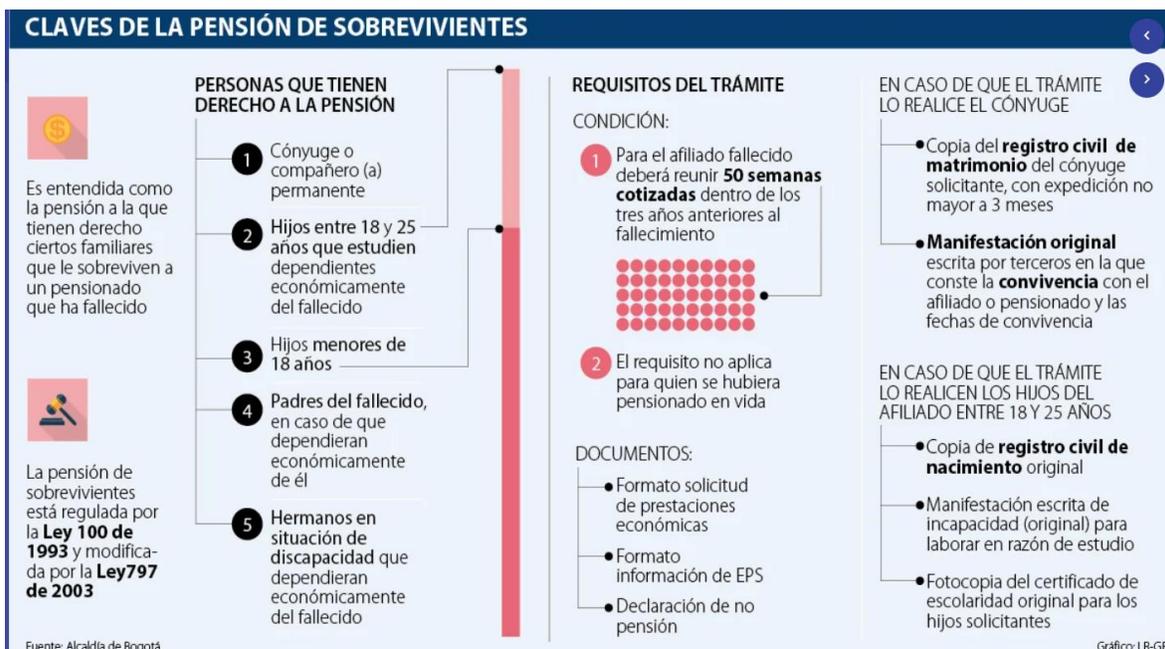
El reconocimiento de esta prestación económica del sistema de seguridad social tiene como objetivo principal que ciertas personas indicadas por la ley, no se vean afectadas en

sus derechos básicos con la muerte de un miembro de su familia, sea por su dependencia económica y/o por su vulnerabilidad al no contar con su familiar.

La Ley 100 de 1993, en su artículo 46, establece las condiciones bajo las cuales los miembros del grupo familiar pueden acceder a la pensión de sobrevivientes en Colombia:

1. En primer lugar, se reconoce este derecho a los familiares del pensionado que haya fallecido y que estuviera recibiendo una pensión ya sea por vejez o por invalidez debido a un riesgo no laboral.
2. Por otro lado, también pueden acceder a este beneficio los familiares del afiliado al sistema que haya fallecido. Sin embargo, para ello es necesario que el afiliado hubiese realizado aportes al sistema de seguridad social durante al menos cincuenta semanas en el transcurso de los tres años anteriores a su muerte; además de otras condiciones.

Superadas las reflexiones de las limitantes para acceder a una pensión como derecho, se debe indicar los requisitos para acceder a la pensión de sobreviviente, esto teniendo en cuenta que es un derecho prestacional y condicionado al reconocimiento previo de una pensión de vejez a favor de un causante (#1) o la cotización mínima de cincuenta semanas en los tres años previos al fallecimiento del afiliado al sistema de seguridad social (#2)



Gráfica 4. (Alcaldía de Bogotá, 2021)

Además, se pueden observar en las gráficas, los beneficiarios de la pensión de sobreviviente de acuerdo a lo indicado por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003



Gráfica 5. (Alcaldía de Bogotá, 2021)

La Ley 797 de 2003 como antesala del Acto Administrativo 01 de 2005 citado, aumentó los requisitos para acceder a la pensión de sobreviviente, pasado de exigir veintiséis semanas de cotización en el año previo del fallecimiento del afiliado a pedir cincuenta semanas de cotización en los tres años previos a la muerte del causante, esto siendo criticado al no estar acorde al principio de progresividad y no regresividad de los derechos sociales, consagrado en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

En él, los estados se comprometen a adoptar medidas, ya sea de manera individual o a través de la cooperación internacional, para garantizar la plena efectividad de los derechos reconocidos en el pacto. Se destaca la importancia de utilizar todos los medios disponibles, incluidas las medidas legislativas y el apoyo técnico y económico internacional, para lograr la realización progresiva de estos derechos.

A pesar de lo anterior, tanto el pacto, como la convención indican que esto se hará de acuerdo “hasta el máximo de los recursos de que disponga” y durante esos años (2003-2005) fue

necesario replantear la sostenibilidad del sistema de seguridad social en pensiones, de acuerdo con lo ya expresado.

3.4 Condición jurídica más beneficiosa en pensión de sobreviviente de acuerdo con la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y Corte Constitucional.

En el ámbito de las pensiones para los sobrevivientes, la condición más beneficiosa es un mecanismo que protege las expectativas legítimas de aquellos que cumplen con el requisito de un número mínimo de semanas de un régimen ya abolido. Esto se alinea con los principios constitucionales de proporcionalidad y equidad, según lo recordado por la Corte Constitucional. Bajo esta premisa, es factible aplicar una normativa previa a la vigente en el momento del fallecimiento del contribuyente, sin requerir que los regímenes estén directamente conectados, siempre y cuando el afiliado haya cumplido plenamente con sus obligaciones hacia el sistema según la normativa anterior.

Es importante resaltar que la condición jurídica más beneficiosa es un comodín constitucional (art. 53) que se debe usar para el presente caso, debido a que el legislador no indicó cual sería el régimen de transición entre las normas que regulan la pensión de sobrevivencia, esto entre el Acuerdo 049 de 1990 aprobado el mismo año por el Decreto 758 de 1990, Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003, dando cuenta de la omisión legislativa del Congreso en consonancia con el capítulo segundo de este trabajo, régimen de transición por ejemplo que si se indicó en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 pero para la pensión de vejez, evitando los conflictos entre altas cortes que se están discutiendo ahora.

Es por lo anterior que a los jueces en su tarea de administrar justicia y que deben enfrentarse a los casos concretos, necesitan de valerse de los principios constitucionales y laborales para impartir justicia, esto, haciendo interpretaciones extensivas de la constitución y la ley.

Para atender a la omisión legislativa de un régimen de transición en pensión de sobreviviente, la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral (2017) y como “máximo” órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, dictó cuales son los requisitos para acceder a la pensión de sobreviviente bajo el principio de la condición jurídica más beneficiosa, así:

- Solo es posible si el causante fallece entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, es decir en los tres años siguientes a la expedición de la Ley 797 de 2003.
- Solo es posible si se cumplen con los requisitos para acceder a la pensión de sobreviviente exigidos por la ley inmediatamente anterior, es decir a la Ley 100 de 1993 en su versión original, exigiendo 26 semanas de cotización en el año inmediatamente anterior a su muerte.

La Corte Suprema de Justicia, haciendo gala de su tradición formalista-legalista y deseando darle seguridad jurídica, sin perder de vista el principio constitucional y sostenibilidad financiera, establece un régimen de transición judicial en donde limita temporalmente la aplicación del principio (2006) y establece que solo es posible con la ley inmediatamente anterior (Ley 100 de 1993), esto con el objetivo de garantizar la expectativa legítima de los beneficiarios en el tránsito legislativo.

Más allá de las críticas que se puedan hacer al fallo de la Corte Suprema, es innegable que transmite la seguridad jurídica y materializa el principio de legalidad que caracteriza a la ley y a las sentencias, además de establecer en su fallo “que no se pueden establecer obligaciones ilimitadas, a cargo del sistema de pensiones, pues estas obligaciones no fueron incluidas en los cálculos actuariales” (2017).

En contraste a lo anterior, la Corte Constitucional tenía mucho que decir al referirse a este tema y por medio de diferentes sentencias, de las que se destaca la SU 005 de 2018, en donde se unificó jurisprudencia y se estableció el siguiente test de procedencia:

<i>Test de Procedencia</i>	
Primera condición	Es necesario determinar si quien presenta la acción forma parte de un colectivo con protección especial bajo la ley, o si está en situaciones de vulnerabilidad como no saber leer ni escribir, ser de avanzada edad, padecer alguna enfermedad, vivir en condiciones de extrema pobreza, ser el principal sustento de su familia o haber sido desplazado.
Segunda condición	Es necesario determinar si la falta de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que reclama el demandante impacta de manera directa en la cobertura de sus necesidades esenciales, es decir, en su sustento básico, afectando así su capacidad para llevar una vida digna.
Tercera condición	Es esencial determinar si el demandante tenía una dependencia económica del fallecido antes de su muerte, de forma que la pensión de sobreviviente reemplace el aporte financiero que el difunto proporcionaba al beneficiario que solicita la tutela.
Cuarta condición	Es necesario determinar si el fallecido estaba en una situación donde no pudo completar las semanas requeridas por el Sistema General de Pensiones para otorgar la pensión de sobrevivientes.

Quinta condición	Es necesario demostrar que el solicitante actuó de manera proactiva y oportuna al gestionar las peticiones administrativas o judiciales para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.
-----------------------------	---

Tabla 1. (Corte Constitucional, 2018)

En la misma sentencia se hace la claridad que no son necesarios los límites temporales y legales que estableció la Corte Suprema de Justicia, es decir, que el fallecimiento del causante puede ser en cualquier tiempo (incluso hoy en 2023) y que no es necesario la aplicación de la ley inmediatamente anterior, sino que se puede aplicar leyes más antiguas, tales como el Acuerdo 049 de 1990 aprobado el mismo año por el Decreto 758 de 1990, el cual tenía como requisito que el causante haya cotizado 300 semanas en cualquier tiempo o 150 semanas en los seis años previos al tránsito legislativo, resultando aparentemente más garantista la Corte Constitucional, pero que a su vez establece un test de procedencia como se indica en la tabla 1, con 5 condiciones que se deben cumplir para acceder a la pensión de sobreviviente bajo el principio de la condición jurídica más beneficiosa.

Dicho test de procedencia exige, además de las semanas de cotización del causante en el tránsito legislativo, lo siguiente:

1. Accionante sea de un grupo de especial protección constitucional.
2. El no tener la pensión afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas.
3. Dependencia económica del causante (lo cual es un requisito adicional de la pensión de sobreviviente frente al cónyuge o compañero permanente).
4. Establecer que el causante no tuvo la posibilidad de cotizar más semanas.
5. Accionante fue diligente y solicitó pensión oportunamente.

Dichos requisitos pueden entenderse como exigentes, porque todos se deben cumplir, pero no guardan la lógica de cómo debe configurarse un régimen de transición, como lo hizo la Corte Suprema de Justicia.

Al día de hoy la postura que predomina en la aplicación del principio de la condición jurídica más beneficiosa en pensiones de sobreviviente, es la adoptada por la Corte Constitucional con el test de procedencia y que ha sido ratificada por sentencias posteriores, donde los jueces laborales del circuito y los tribunales superior de distrito judicial e incluso los jueces de tutela en general entienden cual es precedente vinculante en Colombia, sumado a que no quieren que su fallos sean revocados por un posible tutela contra providencia judicial y evidenciándose quien es el verdadero órgano de cierre de todas las jurisdicciones.

CONCLUSIONES

En Colombia durante el siglo XX, se dieron los procesos de constitucionalización que se implementaron en occidente y que vinieron a formalizarse con la expedición de la Constitución Política de 1991, con principios que pretendían reivindicar injusticias históricas, especialmente respecto a los derechos fundamentales, sociales, económicos y culturales, ejemplo de ello es darle el protagonismo a los derechos laborales y de la seguridad social que han tenido cambios significativos en un poco más de 30 años.

Sumado a lo anterior, la creación de un tribunal constitucional especial como la Corte Constitucional y dotarla de poderes potencialmente ilimitados por el constituyente primario, al darle la guarda e interpretación de la norma de normas, constituye un reto para el estado de derecho, la separación de poderes e incluso para democracia en sí, además teniendo en cuenta la pasividad legislativa y ejecutiva en la protección de los derechos de la ciudadanía.

Es difícil no reconocer los avances que se han obtenido en Colombia como consecuencia del protagonismo de la Corte Constitucional, sentencias que han puesto en jaque al Estado, que se ha hecho el de la vista gorda en reconocimiento de derechos fundamentales, especialmente a favor de las minorías, sentencias como la del aborto, la dosis personal, eutanasia, suicidio asistido, entre otras, es un ejemplo de que la Corte da las discusiones que nadie quiere dar, lo anterior más allá de estar de acuerdo o no con sus fallos.

Además, el papel activo del tribunal constitucional permite afirmar que no solo es un legislador negativo sino positivo, al vetar, adicionar y condicionar la constitución y las leyes, cambiando el sistema de fuentes, estableciendo y fortaleciendo un derecho procesal constitucional como sucedió con la tutela contra providencias judiciales.

La Corte Constitucional poco a poco está creando una cultura jurídica basada en sus precedentes, esto no está mal, ya que muchos países del mundo usan el *Common Law* para administrar justicia, la problemática se genera cuando 1: Se afecta la parte orgánica de la constitución al autoatribuirse funciones legislativas y ejecutivas más allá del control constitucional y 2: Se cree tener la verdad absoluta y demeritar los argumentos y competencias las demás altas cortes como la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Consejo Superior de la Judicatura y Jurisdicciones especiales, esto crea un ambiente de caos e inseguridad jurídica que genera conflictos dentro de la misma rama judicial y que no permite construir una realidad compleja para solucionar los problemas de justicia.

Sumado a lo anterior, las decisiones impuestas por la Corte no son bien vistas por el legislador que representa al pueblo por medio de la democracia representativa y que genera problemas entre congresistas y magistrados, socavando el principio de colaboración

armónica de las ramas del poder público y principio de confianza legítima que se debe transmitir a la ciudadanía.

Ejemplo del poder de la Corte Constitucional es lo estudiado con la aplicación del principio de la condición jurídica más beneficiosa, en donde en principio sería el legislador el encargado de las partidas presupuestales en la creación de nuevos requisitos para acceder a las pensiones y establecer el régimen de transición, y posteriormente ser la Corte Suprema de Justicia como “máximo” órgano de cierre de la justicia ordinaria laboral la encargada de la correcta interpretación y protección de los derechos laborales y la seguridad social, quedan en segundo plano y relegadas por las sentencias del tribunal constitucional, independiente de los argumentos positivos o negativo que exponga.

Solo el tiempo dirá si se está ante el tránsito hacia un sistema de precedentes como el estadounidense, siendo necesario una transformación estructural de la misma constitución y dejando las reglas claras de cómo se rige el ordenamiento jurídico y se pueda mantener un estado social de derecho pacífico y con la seguridad jurídica que tanto se necesita para evitar inestabilidad política y jurídica.

REFERENCIAS

- Abregú, M., & Dulitzky, A. (1994). Las leyes “ex post facto” y la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales como normas de derecho internacional a ser aplicadas en el derecho interno. *Lecciones y Ensayos*, 60: 113-176.
- Alcaldía de Bogotá. (2021). *Estos son los requisitos y escenarios que existen para reclamar la pensión de sobrevivientes*. Bogotá. Obtenido de <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/estos-son-los-requisitos-y-escenarios-para-reclamar-la-pension-de-sobrevivientes-3240693>
- Aragón, M. (2020). *LA OMISION LEGISLATIVA Y EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD*. Obtenido de chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://repository.ces.edu.co/bitstream/handle/10946/4989/1037576174_2020.pdf?sequence=5
- Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas. (1948). *La Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Obtenido de <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Audelo, J. (2004). *¿Qué es clientelismo? Algunas claves para comprender la política en los países en vías de consolidación democrática*. Obtenido de <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.redalyc.org/pdf/417/41751459004.pdf>

- Barreto, C. P. (2010). El principio de legalidad en la ley penal colombiana. *Criterio jurídico garantista*, 102. Obtenido de http://www.fuac.edu.co/recursos_web/documentos/derecho/revista_criterio/articulosgarantista2/6claudiaorduz.pdf
- Betancourt, R. (2010). *Principios del derecho laboral en el sistema*. Criterio jurídico garantista. Obtenido de http://www.fuac.edu.co/recursos_web/documentos/derecho/revista_criterio/articulosgarantista2/16ricardobarona.pdf
- Bernal, C. (2012). Problemáticas que anteceden a la necesidad de la implementación de una reforma pensional sustentable técnicamente y protectora del derecho a la seguridad social. Trabajo de grado. Chía: Universidad de la Sabana. Recuperado el 8 de Septiembre de 2014, de <http://intellectum.unisabana.edu.co/handle/10818/2901>
- Bonilla, R. (2021). La posibilidad de acceder a una pensión en Colombia no supera 25% de adultos mayores. *La República*. Obtenido de <https://www.larepublica.co/finanzas/la-posibilidad-de-acceder-a-una-pension-en-colombia-no-supera-25-de-adultos-mayores-3538063>
- Burgos, I. (1996). *Las garantías individuales*. México DF: Editorial Porrúa.
- Cepeda, M. (2008). *Polémicas constitucionales*. Bogotá: Legis.
- Congreso de la República. (1993). *Ley 100 de 1993*. Bogotá. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html
- Congreso de la República. (2005). *Acto Legislativo 01 de 2005*. Bogotá. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_01_2005.html
- Congreso de la República. (2009). *LEY 1354 DE 2009*. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1354_2009.html
- Consejo de Estado. (2021). *50001-23-33-000-2013-00288-02*. Bogotá. Obtenido de <https://app.vlex.com/#/vid/896190985>
- Constitución Política de Colombia. (1991).
- Corporación Excelencia en la Justicia. (2018). *Tutelas contra Providencias Judiciales*. Bogotá. Obtenido de <https://cej.org.co/infografias/tutelas-contraprovidencias-judiciales/>
- Corporación Excelencia en la Justicia. (2020). *Jurisdicciones en Colombia*. Bogotá. Obtenido de <https://cej.org.co/infografias/organos-de-cierre-de-las-jurisdicciones-en-colombia/>
- Corte Constitucional. (1992). *T-002 de 1992*. Bogotá. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-002-92.htm>

- Corte Constitucional. (1992). *T-406 de 1992*. Bogotá. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-406-92.htm>
- Corte Constitucional. (1995). *SU 342 de 1995*. Bogotá. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/SU342-95.htm>
- Corte Constitucional. (1998). *T-357 de 1998*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-357-98.htm>
- Corte Constitucional. (1999). *Sentencia C-133*. Bogotá.
- Corte Constitucional. (2000). *SU-1354 del 2000*. Bogotá. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/SU1354-00.htm>
- Corte Constitucional. (2010). *Sentencia C-141-10*. Bogotá. Obtenido de <https://app.vlex.com/#vid/223343830>
- Corte Constitucional. (2018). *Sentencia SU 005 de 2018*. Bogotá. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU005-18.htm>
- Corte Constitucional. (2019). *Sentencia C-289 de 2019*. Bogotá. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-289-19.htm#:~:text=C%2D289%2D19%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=Demanda%20de%20inconstitucionalidad%20en%20contra,del%20C%C3%B3digo%20Sustantivo%20de%20Trabajo%E2%80%9D>.
- Corte Constitucional. (2021). *C-233 de 2021*. Bogotá. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/C-233-21.htm>
- Corte Constitucional. (2022). *C-164 de 2022*. Bogotá. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/C-164-22.htm>
- Corte Constitucional. (2022). *Sentencia C-055 de 2022*. Bogotá. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2022/C-055-22.htm#:~:text=La%20mujer%20que%20causare%20su,prevista%20en%20el%20inciso%20anterior%E2%80%9D>.
- Corte Constitucional. (2022). *SU 126*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/SU126-22.htm>
- Corte Constitucional. (s.f.). *C-820 de 2006*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-820-06.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2014). T-730 de 2014. *M.P LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-730-14.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (s.f.). *Sentencia C-173 de 2010*.

- Corte Constitucional de Colombia. (s.f.). *Sentencia C-191 de 2019*.
- Corte Constitucional de Colombia. (s.f.). *Sentencia C-543 de 1996*.
- Corte Constitucional. (s.f.). *Sentencia C-763 de 2002 M.P Jaime Araujo Rentería*.
- Corte Suprema de Justicia. (2016). *SL-15965 de 2016*. Bogotá. Obtenido de chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/bjul2022/Ficha%20SL2078-2022.pdf
- Corte Suprema de Justicia. (2016). *SL4105-2016*. Bogotá. Obtenido de https://vlex.com.co/vid/sentencia-corte-suprema-justicia-874149542
- Corte Suprema de Justicia. (2016). *SL-9762 de 2016*. Bogotá. Obtenido de chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/bjul2022/SL2078-2022.pdf
- Corte Suprema de Justicia. (2016). *SL-9763 de 2016*. Bogotá. Obtenido de chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/bjun2023/SL969-2023.pdf
- Corte Suprema de Justicia. (2017). *Sentencia SL 2358 de 2017*. M.P Fernando Castillo Cadena & Jorge Luis Quiroz Alemán.
- Corte Suprema de Justicia. (2017). *Sentencia SL-4650, 2017*. Bogotá. Obtenido de chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/may2017/SL4650-2017.pdf
- Corte Suprema de Justicia. (2018). *SL-028 de 2018*. Obtenido de chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/reiteraciones%20DL/SL5220-2018.pdf
- Corte Suprema de Justicia. (2023). *SL969 de 2023*. Bogotá. Obtenido de chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/bjun2023/SL969-2023.pdf
- CRUZ, L. (2010). *LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 Y LA APERTURA ECONÓMICA*. Bogotá. Obtenido de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-68052010000100016
- DANE. (2023). Informalidad laboral en Colombia cayó a 56%: hay 12,83 millones de personas en esa condición. Obtenido de https://twitter.com/intent/follow?ref_src=twsrc%5Etfw%7Ctwcamp%5Etweetembed%7Cwtrm%5E1701378927845875794%7Ctwgr%5Ec46c6acc4ebb4b2969bb652fa66e40c6f041eee4%7Ctwcon%5Es1_&ref_url=https%3A%2F%2Fwww.elcolombiano.com%2Fnegocios%2Finformalidad-laboral-colombi

- Díez, M. (2019). *Los principios del Derecho Laboral*. Revista de la Facultad de Derecho de México. Obtenido de https://www.researchgate.net/publication/331461148_Los_principios_del_Derecho_Laboral
- Durango, A., & Hernández, E. (2010). Elementos para el debate actual de las pensiones en Colombia. *Observatorio de la seguridad social*. Universidad de Antioquia.(22), 2-11
- Durango, A., & Hernández, E. (2011). *Perspectiva del Sistema Pensional Colombiano: análisis de su viabilidad financiera y social*. Trabajo de Grado. Medellín: Universidad de Antioquia.
- El Tiempo. (2022). Choque de trenes: Corte Suprema y Constitucional se enfrentan por polémico fallo. *El Tiempo*. Obtenido de <https://www.eltiempo.com/justicia/cortes/choque-de-trenes-corte-suprema-y-constitucional-se-enfrentan-por-fallo-690501>
- El Tiempo. (2023). *¿Qué es la Comisión de Acusaciones? Conozca sus funciones e integrantes?* Obtenido de <https://www.eltiempo.com/politica/congreso/que-es-la-comision-de-acusaciones-funciones-e-integrantes-775303>
- Fonseca, M. (2018). *Las fuentes formales del derecho colombiano a partir de la nueva Constitución*. Obtenido de <https://app-vlex-com.luisamigo.proxybk.com/#search/jurisdiction:CO/Las+fuentes+formales+del+derecho+colombiano+a+partir+de+la+nueva+Constituci%C3%B3n/vid/fuentes-formales-colombiano-partir-nueva-51569247>
- Gómez, L. (2022). El “choque de trenes” o una expresión en inminente descarrilamiento. *El Armadillo*. Obtenido de <https://elarmadillo.co/glosario-2/choque-de-trenes-en-los-medios-de-comunicacion/>
- Guías Jurídicas. (2010). *Irretroactividad de la norma*. Madrid. Obtenido de http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjA1NztbLUouLM_DxblwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhIQaptWmJOcSoAiNljWjUAAAA=WKE
- IDEPAZ. (2006). *La constituyente de 1991*. Bogotá. Obtenido de chrome-extension://efaidnbnmnibpcjpcglclefindmkaj/https://www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2013/04/La_constituyente_de_1991.pdf
- Kelsen, H. (1960). *Teoría Pura del Derecho*. Obtenido de <https://bibliotecavirtualceug.files.wordpress.com/2017/05/libro-teoria-pura-del-derecho-hans-kelsen.pdf>
- Legis. (2014). *Cartilla de seguridad social y pensiones*. Bogotá: Legis.
- Linares, S. (2008). *Tratado De Derecho Constitucional*. Buenos Aires: ALFA.

- Marulanda, D. M. (2007). *Fundamentos para una introducción al derecho*. Medellín: Editorial Universidad de Antioquia.
- Maynes, E. G. (1980). *Introducción al estudio del Derecho*. Editorial Porro.
- Medina, D. E. (2013). *El Derecho de los Jueces*. Bogotá: LEGIS.
- Muñoz, A., & Esguerra, G. (2012). La pensión como derecho fundamental en el sistema de seguridad social colombiano. *Justicia Juris*, 8(2), 88-101. Recuperado el 15 de Septiembre de 2014, de <http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4421496.pdf>
- Olano, H. (2008). *LA "LEY" COMO SINÓNIMO DE "ORDENAMIENTO JURÍDICO"*. Obtenido de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-86972008000200004
- Organización de Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Obtenido de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>
- Organización Internacional del Trabajo. (1944). *Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (Declaración de Filadelfia)*. Filadelfia. Obtenido de <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.ilo.org/static/spanish/inwork/cb-policy-guide/declaraciondefiladelfia1944.pdf>
- Organización Internacional del Trabajo. (2019). *HECHOS CONCRETOS SOBRE LA SEGURIDAD SOCIAL*. Obtenido de chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-dgreports/-dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf
- PÉREZ, A. (2000). *LA SEGURIDAD JURÍDICA: UNA GARANTÍA DEL DERECHO Y LA JUSTICIA*. Sevilla: BOLETÍN DE LA FACULTAD DE DERECHO UNIVERSIDAD DE SEVILLA. Obtenido de <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/2606/eserv.pdf>
- QUINTERO, N. D. (2016). El derecho fundamental a una pensión y el principio de sostenibilidad financiera: un análisis desde el régimen de prima media con prestación definida en Colombia. *Justicia Juris*. Obtenido de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-85712016000100004
- Raz, J. (1985). *La Autoridad del Derecho: Ensayo sobre Derecho y Moral*. Ciudad de Mexico: UNAM.
- Restrepo Echavarría, N. J. (2021). *La cultura política y elecciones en Colombia, entre el clientelismo y la crisis de la democracia*. Obtenido de <https://www.maspoderlocal.com/index.php/mpl/article/view/cultura-politica-clientelismo-elecciones-colombia-mpl44>

Rico, L. A. (2018). *Teoría General del Proceso*. Bogotá: LEYER.

Sala de prensa Corte Constitucional. (2023). *Se radica en la Corte Constitucional la tutela número 7 millones*. Bogotá. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?Se-radica-en-la-Corte-Constitucional-la-tutela-n%C3%BAmero-7-millones-8641>

Uprimny, R. (1997). *Justicia y sistema político*. Bogotá: Iepri-Fescol.

VLEX. (s.f.). Obtenido de <https://app-vlex-com.luisamigo.proxybk.com/#search/jurisdiction:CO/Corte+constitucional+condici%C3%B3n+m%C3%A1s+beneficiosa/vid/677414621>

Younes, D. (2018). *Derecho Constitucional Colombiano*. Bogotá: LEGIS.