

Sentencia T-551/10

Referencia: expediente T-2.574.898

Acción de Tutela instaurada por María Francisca Arce de Franco Contra la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IGNACIO PRETELT
CHALJUB

Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil diez (2010)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Humberto Antonio Sierra Porto, Luis Ernesto Vargas Silva y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia proferida el dos (2) de diciembre de dos mil nueve (2009) por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual negó la acción de tutela incoada por María Francisca Arce de Franco contra la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Cali.

1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, 33 del Decreto 2591 de 1991 y 49 del Reglamento de la Corporación, la Sala de Selección Número Tres de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la Sentencia correspondiente.

1.1 SOLICITUD

La señora **María Francisca Arce de Franco** demanda ante el juez de tutela la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, presuntamente vulnerados por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Cali, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de forma

proporcional al tiempo que convivió con el causante, aduciendo que para el momento en que se presentó el fallecimiento del titular de la prestación, no estaba vigente la normatividad invocada por la actora referente a la convivencia simultánea entre cónyuge y compañera permanente, para dar solución a los supuestos fácticos relatados en la demanda.

1.1.1 Hechos narrados por la accionante

- 1.1.1.1** Cuenta la peticionaria que convivió por espacio de 28 años con el señor Jairo del Carmen Ramírez y, que dependía totalmente de los ingresos económicos que el mismo aportó durante su convivencia. Agrega que de dicha unión no hubo descendencia.
- 1.1.1.2** Narra que el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca, le había reconocido al señor Jairo del Carmen Ramírez la pensión de invalidez.
- 1.1.1.3** Aduce que le brindó a su compañero la ayuda que requirió durante el tiempo que convivieron como pareja, incluyendo los momentos de enfermedad en los cuales lo acompañaba al médico, estaba pendiente de sus medicinas y seguía las instrucciones dadas por los galenos.
- 1.1.1.4** Señala que el 1 de abril de 2001, el señor Jairo del Carmen Ramírez, falleció en la ciudad de Florida-Valle y que ella fue la persona que recibió el cadáver de su compañero e igualmente adelantó todas las diligencias de su funeral y las exequias.
- 1.1.1.5** De otro lado, sostiene que el señor Jairo del Carmen Ramírez estaba casado, por el rito católico, con la señora María Etelvina Chalaca Puerchambud, pero separado de hecho desde el año de 1982. Y, a partir de esa fecha hasta su fallecimiento convivió con la actora.
- 1.1.1.6** Arguye que inició el trámite tendiente a obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes ante el ISS pero que una vez agotados todos los recursos incluyendo el de queja le fue negada la prestación económica pedida, debido a que la señora María Etelvina Chalaca Puerchambud en su calidad de cónyuge también se había presentado a reclamar la pensión de sobrevivientes.
- 1.1.1.7** Menciona que el Instituto le negó dicho reconocimiento económico como también a la cónyuge supérstite, mediante resolución número 00708 del 29 de noviembre de 2001; a la señora María Francisca Arce de Franco por no cumplir con los requisitos señalados en el artículo 28 del decreto 3170 de 1964 y a la cónyuge supérstite por no

demostrar plenamente la convivencia marital con el fallecido en los últimos años.

1.1.1.8 Refiere que el 2 de abril de 2003 instauró una demanda ordinaria laboral en contra del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca, en la cual se hizo parte la cónyuge del causante, quien propuso excepciones y allegó pruebas.

1.1.1.9 Posteriormente, relata que el Juzgado 4° de Descongestión puso fin a la controversia, el 28 de noviembre de 2008, declarando que la pensión de sobrevivientes debía ser reconocida en su totalidad a la cónyuge del señor Jairo del Carmen Ramírez, pese a que se hallaba acreditado que el causante convivió con su cónyuge y con la señora María Francisca Arce simultáneamente. Para el efecto, aplicó el artículo 7° del Decreto 1889 de 1994 que reglamentó parcialmente la ley 100 de 1993.

1.1.1.10 Considera la peticionaria que la jueza de primera instancia se limitó a aplicar lo dispuesto en el artículo 7° del decreto 1889 de 1994, reglamentado por la ley 100 de 1993 sin tener en cuenta que dicha normatividad fue reformada por la ley 797 de 2003. Arguye que se encontraba probado al momento de dictar el fallo por el juez de primera instancia que hubo convivencia simultánea y, en consecuencia, esta pensión de sobrevivientes debió ser compartida entre la cónyuge y ella.

1.1.1.11 En virtud de lo anterior, apeló el fallo de primera instancia sin que el mismo fuera revocado, pues por su parte la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Cali adujo que como la muerte del señor Jairo del Carmen Ramírez había acaecido el 4 de abril de 2001, la normatividad vigente para la época era el artículo 47 original de la ley 100 de 1993, el cual no preveía una solución para aquellos casos en donde el causante sostuviera una relación simultánea entre la compañera permanente y la cónyuge.

1.1.1.12 En contraposición a la tesis planteada por los jueces de instancia, la peticionaria citó las sentencias T-1103 de 2000 y C-1035 de 2008, para hacer notar que la jurisprudencia constitucional amparaba el derecho a la seguridad social tanto de la cónyuge como de la compañera permanente, refiriéndose también al supuesto fáctico en donde se presentara una convivencia simultánea entre ambas.

1.2 TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Radicada la acción de tutela el 30 de noviembre de 2009, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la admitió y ordenó

vincular a los intervinientes dentro del proceso cuestionado y, notificar a los funcionarios judiciales accionados y demás intervinientes para que ejercieran su derecho de defensa si lo consideraban conveniente, los cuales guardaron silencio frente a la acción constitucional instaurada.

1.3 PRUEBAS Y DOCUMENTOS

En el expediente obran como pruebas, entre otros, los siguientes documentos:

- 1.3.1.** Copia simple del fallo proferido por el Juzgado Cuarto Laboral de Descongestión del Circuito de Cali-Valle.
- 1.3.2.** Copia simple de la decisión que resolvió la apelación de la sentencia referida anteriormente, emitida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

2 DECISIONES JUDICIALES

2.1 DECISIÓN DE ÚNICA INSTANCIA – SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

En única instancia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia proferida el diez (10) de diciembre de dos mil nueve (2009), decidió negar el amparo tutelar invocado, aduciendo que no se vislumbraba que con las sentencias proferidas en primera y segunda instancia para negar la pretensión de la actora, se hubiera ocasionado una vulneración a los derechos fundamentales invocados por ésta. Pues, el fundamento de dichas decisiones se dió con ocasión de la aplicación de las normas que regulaban la pensión de sobrevivientes al momento en que falleció el señor Jairo del Carmen Ramírez y, en ese contexto fue decidida la controversia.

3 ACTUACIONES DE LA CORTE

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, mediante auto del 16 de junio de 2010, ordenó vincular a la señora María Etelvina Chalaca de Ramírez, cónyuge supérstite del causante, por considerar que la decisión proferida en esta Sala de revisión podría afectarla. Igualmente, se ordenó comunicar a la accionante María Francisca Arce de Franco sobre la anterior decisión. Dentro del término de traslado la señora Chalaca de Ramírez no hizo manifestación alguna, según informe de Secretaría de fecha 6 de julio de 2010.

4 CONSIDERACIONES DE LA CORTE

4.1 COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución, y 33 del Decreto 2591 de 1991 y 49 del Reglamento de la Corporación es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia.

4.2 PROBLEMA JURÍDICO

María Francisca Arce de Franco promovió un proceso ordinario laboral en contra del Instituto de Seguros Sociales para que fuera condenado al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por ser beneficiaria del señor Jairo del Carmen Ramírez, a partir del 4 de abril de 2001, en su calidad de compañera permanente.

No obstante, la señora María Etelvina Chalaca de Ramírez también se presentó ante el ISS con la misma pretensión: obtener el pago de la pensión de sobrevivientes en su calidad de cónyuge supérstite.

Por su parte, el Instituto negó dicho reconocimiento económico tanto a la cónyuge como a la compañera permanente, mediante resolución número 00708 del 29 de noviembre de 2001; a la señora María Francisca Arce de Franco por no cumplir con los requisitos señalados en el artículo 28 del decreto 3170 de 1964 y a la cónyuge supérstite por no demostrar plenamente la convivencia marital con el fallecido en los últimos años.

La anterior decisión fue debatida ante el Juzgado Cuarto Laboral de Descongestión del Circuito de Cali, en donde el juez determinó que era a la señora María Etelvina Chalaca de Ramírez a quien debía reconocerse la pensión de sobrevivientes presentando el siguiente argumento: *si bien podemos decir que en la relación surgida entre el causante JAIRO DEL CARMEN RAMÍREZ y la señora MARIA FRANCISCA ARCE DE FRANCO, surgió esa convivencia durante largos años, en la que hubo además de lazos afectivos, apoyo mutuo y solidaridad según se desprende de los dichos de los testigos, lo cierto es que no podemos afirmar que se hubiera dado la voluntad por parte del causante de constituir con ella una "FAMILIA", pues de haber sido así no hubiera mantenido su convivencia con su legítima esposa.* Y, aplicó para el efecto lo dispuesto en el artículo 7° del decreto 1889 de 1994 que reglamentó en lo pertinente la ley 100 de 1993.

De otro lado, en sede de apelación, el juez adujo que la aplicación de la ley en el tiempo es un derecho y una obligación constitucional. En

este orden de ideas, constituye una prohibición impuesta a los jueces el otorgarle efectos retroactivos a un acto jurídico. Y, pese a que la ley 797 de 2003 modificó el artículo 47 de la ley 100 de 1993 en su versión original, la muerte del señor Jairo del Carmen Ramírez aconteció el 4 de abril de 2001 cuando el ordenamiento jurídico aún no preveía ninguna solución para aquellos casos en donde se presentara una convivencia simultánea entre la compañera permanente y la cónyuge como tampoco se había proferido el fallo de la Corte Constitucional emitido en el año 2008. Por lo anterior, confirmó la sentencia de primera instancia, y consideró ajustado a derecho aplicar la normatividad vigente al momento de acaecer el fallecimiento del señor Ramírez.

En consecuencia, corresponde a la Sala determinar si los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad y al debido proceso de María Francisca Arce de Franco, fueron vulnerados por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, al proferir la sentencia del 30 de octubre de 2009, mediante la cual confirmó el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Laboral de Descongestión del Circuito de Cali, en el proceso ordinario laboral que se llevó a cabo contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca, al confirmar la decisión del a-quo quien aplicó literalmente lo dispuesto en el artículo 47 de la ley 100 de 1993 dejando de lado el análisis constitucional de dicha normatividad en materia de derechos fundamentales.

Específicamente, la Sala deberá examinar si con la aplicación de las normas vigentes para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, cuando ocurrió el fallecimiento del señor Jairo del Carmen Ramírez, que no indicaban la forma de proceder ante la configuración de una convivencia simultánea entre cónyuge y compañera permanente, incurrió el juez en las causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, consistentes en un defecto sustantivo por interpretación inconstitucional y violación directa de la Constitución por no aplicar la excepción de inconstitucionalidad.

Para resolver la controversia, la Sala Séptima examinará: (i) La procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales -causales genéricas y específicas-, (ii) la configuración del defecto sustantivo por interpretación (iii) el defecto de violación directa de la Constitución, (iv) Naturaleza jurídica de la pensión de sobrevivientes y los casos de convivencia simultánea y, (v) el estudio del caso concreto.

4.2.1 PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-543 de 1992 declaró la inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del decreto 2591 de 1991 referidos a la caducidad y competencia especial de la tutela frente a providencias judiciales por considerar que contrariaban principios constitucionales de gran valía como la autonomía judicial, la desconcentración de la administración de justicia y la seguridad jurídica.

No obstante, reconoció que las autoridades judiciales a través de sus sentencias podían desconocer derechos fundamentales, para lo cual admitió como única excepción para que procediera el amparo tutelar, que la autoridad hubiese incurrido en lo que denominó, una vía de hecho. A partir de este precedente la Corte ha construido una línea jurisprudencial sobre el tema, determinando progresivamente los defectos que configurarían una vía de hecho. Por ejemplo, en la sentencia **T-231 de 1994** la Corte dijo *Si este comportamiento - abultadamente deformado respecto del postulado en la norma - se traduce en la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental), esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial”¹* En casos posteriores, esta Corporación agregó otros tipos de defectos constitutivos de vías de hecho.

Así que todo el ordenamiento jurídico debe sujetarse a lo dispuesto por la Constitución en razón a lo dispuesto en el artículo 4 de la Carta Fundamental. Y, uno de los efectos de la categoría *Estado Social de derecho* en el orden normativo está referido a que los jueces en sus providencias, definitivamente están obligados a respetar los derechos fundamentales.

De la misma forma, esta Corporación ha sido enfática en señalar que las formas procesales no tienen un valor en sí mismas sino que adquieren relevancia en la medida en que logran el cumplimiento de un fin sustancial.

4.2.1.1 Requisitos generales y especiales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra sentencias.

¹ Corte Constitucional, sentencia T-231 del 13 de mayo de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Es importante advertir que, actualmente la configuración de una *vía de hecho* no sólo deviene del desconocimiento grosero y protuberante del orden jurídico por parte de las autoridades en sus providencias, sino que también puede estructurarse cuando el juez desconoce el precedente judicial o, si en desarrollo de su labor interpretativa le resta efectividad a los derechos fundamentales. Por ejemplo, la sentencia T-774 del 2004 refirió acerca de la evolución jurisprudencial sobre el concepto de las *vías de hecho*, ahora denominadas causales genéricas de procedibilidad contra providencias judiciales lo siguiente:

“...el concepto de vía de hecho, en el cual se funda la presente acción de tutela, ha evolucionado en la jurisprudencia constitucional. La Corte ha decantado los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial, en los que originalmente se fundaba la noción de vía de hecho. Actualmente no “(...) sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución”²

Además, en la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005, se hizo alusión a los requisitos generales y especiales para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Sobre los requisitos generales de procedibilidad estableció:

“Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras

² Corte Constitucional, sentencia T-774 del 13 de agosto de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

jurisdicciones³. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios - ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable⁴. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración⁵. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora⁶. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la

³ Sentencia 173/93.”

⁴ Sentencia T-504/00.”

⁵ Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05”

⁶ Sentencias T-008/98 y SU-159/2000”

irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible⁷. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela⁸. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.”⁹

De igual forma, en la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005, además de los requisitos generales, se señalaron las causales de procedencia especiales o materiales del amparo tutelar contra las sentencias judiciales. Estas son:

“...Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la

⁷ Sentencia T-658-98”

⁸ Sentencias T-088-99 y SU-1219-01”

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales¹⁰ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado¹¹.

i. Violación directa de la Constitución.

¹⁰ Sentencia T-522/01''

¹¹ Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01."

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.”¹²

Es decir, siempre que concurren los requisitos generales y, por lo menos una de las causales específicas de procedibilidad contra las providencias judiciales, es procedente ejercitar la acción de tutela como mecanismo excepcional por vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

4.2.2 CONFIGURACIÓN DE LA VÍA DE HECHO POR DEFECTO SUSTANTIVO.

Una causal de procedibilidad especial o material en que puede incurrir una autoridad dentro de su providencia judicial está referida al defecto sustantivo. Al respecto, la sentencia SU-159 del 6 de marzo de 2002, presentó las diversas actuaciones judiciales a través de las cuales se configuraría este tipo de defecto:

“La Corte Constitucional ha señalado en su jurisprudencia que el defecto *sustantivo* que convierte en vía de hecho una sentencia judicial, opera cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente *inaplicable al caso concreto*¹³, bien sea, por ejemplo (i.) porque ha sido derogada y ya no produce ningún efecto en el ordenamiento jurídico, (ii.) porque ella es claramente inconstitucional y el funcionario se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad¹⁴, (iii.) porque su aplicación al caso concreto es inconstitucional¹⁵, (iv.) porque ha sido declarada inexecutable por la propia Corte Constitucional¹⁶ o, (v.) porque, a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecua a la circunstancia fáctica a la

¹² Corte Constitucional, sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹³ Sobre el particular, además de la ya citada sentencia C-231 de 1994, pueden consultarse, entre varias, las sentencias T-008 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-984 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.”

¹⁴ Cfr. sentencia T-522 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Para la Corte ‘es evidente que se desconocería y contravendría abiertamente la Carta Política si se aplica una disposición cuyo contenido normativo es precisamente, y solamente, impedir que se otorguen medidas de aseguramiento a los sindicatos porque los procesos se adelantan ante jueces especializados’, razón por la cual el juez, al constatar su existencia, tendría que haber aplicado la excepción de inconstitucionalidad.”

¹⁵ Cfr. sentencia SU-1722 de 2000 M.P. Jairo Charry Rivas Tal es el caso por ejemplo de todas las decisiones judiciales en las que se viola el principio de ‘*no reformatio in pejus*’.”

¹⁶ Cfr., por ejemplo, las sentencias T-804 de 1999 M.P. Antonio Barrera Carbonell y C-984 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.”

cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador.”¹⁷ (subraya fuera de texto)

Además, a las causas referidas precedentemente que originan la configuración del defecto sustantivo, debe adicionarse el defecto material por interpretación.

4.2.2.1 La interpretación como causa del defecto sustantivo

Como se dijo precedentemente, el defecto sustantivo es una de las causales especiales que hace procedente la acción de tutela como mecanismo excepcional contra providencias judiciales y, dentro de las fuentes que lo origina se encuentra el denominado defecto sustantivo por interpretación.

El defecto material por interpretación ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional¹⁸ y en este respecto se ha diferenciado aquél que se origina en la interpretación de las preceptivas legales y el que se deriva de la interpretación de una disposición normativa que contraría los postulados constitucionales.

En líneas generales, se ha concluido que cuando la norma es interpretada por el juez bajo criterios y argumentos razonables, la acción de tutela es improcedente, pues prevalece el principio constitucional de la autonomía judicial. Precisamente, en aras de salvaguardar este principio y otros como la desconcentración judicial y la seguridad jurídica, la acción de tutela contra las providencias de los jueces constituye un mecanismo excepcional para que se admita su procedencia; pues, de lo contrario la incertidumbre jurídica sería la constante en todas las relaciones al interior de la sociedad.

No obstante (sin perder de vista la condición excepcional de los requisitos de procedibilidad contra providencias judiciales), debe analizarse en detalle cuando se configura el defecto sustantivo por interpretación. Sobre el punto, la sentencia T-1045 del 24 de octubre de 2008 dijo lo siguiente:

“la autonomía funcional del juez protege la aplicación razonable del derecho y no puede convertirse en patente de corso para aplicar cualquier interpretación posible”, ya que

¹⁷ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁸ Sobre el defecto sustantivo por interpretación, pueden verse entre otras las sentencias T-334 del 30 de abril de 2003, T-055 del 21 de enero de 2005, T-216 del 10 de marzo de 2005, C-038 del 1 de febrero de 2006, T-613 del 13 de agosto de 2007, T-766 del 31 de julio de 2008, T-191 del 20 de marzo de 2009, T-604 del 31 de agosto de 2009.

‘el sistema jurídico, en sus distintos niveles, impone restricciones a las interpretaciones posibles, de suerte que resulta relativamente sencillo distinguir entre las correctas y aquellas que no satisfacen dicho requerimiento’. La autonomía judicial no equivale, entonces, ‘a la libertad absoluta de los jueces para interpretar el derecho’, puesto que ‘de la Constitución surgen tres restricciones igualmente fuertes: el respeto por la corrección dentro del sistema jurídico y la realización de los principios, derechos y deberes constitucionales; la jurisprudencia de unificación dictada por las altas Cortes y la jurisprudencia de la Corte Constitucional’¹⁹.

Así las cosas, ‘cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes (irrazonable o desproporcionada)’²⁰, se configura un defecto sustantivo que, dependiendo de las circunstancias del caso concreto, torna procedente la acción de tutela en contra de la decisión judicial.

Nótese que, tratándose de la interpretación de disposiciones legales como causa del defecto sustantivo la jurisprudencia de la Corporación ha identificado dos motivos genéricos. Tratándose del primero de esos motivos tienen una incidencia notable las fallas en la interpretación de la ley aplicable al caso, fallas que han de ser protuberantes para que sea factible predicar que a la ley se le ha otorgado un sentido contraevidente. El segundo de los comentados motivos está caracterizado por una mayor incidencia del desconocimiento de la Constitución, dado que la interpretación de la ley se traduce en defecto sustantivo debido a que en el proceso interpretativo se dejan de tomar en cuenta contenidos superiores que a la luz del caso concreto han debido guiar ese proceso y condicionar su resultado.

(...)

Es posible que en algunas circunstancias concurren los dos motivos genéricos señalados y que la interpretación contraevidente de la ley –que ya de por sí riñe con la Carta-

¹⁹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-1031 de 2001. M. P. Eduardo Montealegre Lynett.”

²⁰ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-462 de 2003. M. P. Eduardo Montealegre Lynett.”

comporte, así mismo, la vulneración de ciertos contenidos de la Constitución, que sean relevantes para el caso específico. Empero, los motivos referentes a la interpretación que dan lugar al defecto sustantivo son, en principio, independientes y, en consecuencia, no es indispensable que concurren para que sea viable hablar de defecto sustantivo derivado de la interpretación, pues pueden configurarse por separado, hipótesis en la cual, cada uno genera el anotado defecto sustantivo, sin necesidad de que se configure la otra causal.”²¹ (Subraya fuera de texto)

De lo anteriormente expuesto puede colegirse que la interpretación que realizan los jueces del ordenamiento jurídico debe responder a una aplicación razonable del derecho. Pues, si bien la autoridad goza de independencia judicial, ello no quiere decir que pueda aplicar indistintamente el derecho, ya que el sistema jurídico tiene grados de corrección en su interior como el respeto por las preceptivas constitucionales, el precedente de las altas Cortes y la jurisprudencia constitucional.

A su vez, queda claro que el defecto sustantivo por interpretación puede configurarse por dos motivos: **primero**, porque el juez le otorga a la norma un sentido y alcance que ésta no tiene y, **segundo**, porque la autoridad le confiere a la norma una interpretación posible dentro de las varias interpretaciones que ofrece la disposición, pero que contraviene postulados de rango constitucional.

Cabe aclarar, que para que se configure el defecto material por interpretación no es necesario que concurren las dos razones genéricas esbozadas, pues basta que se presente tan solo una de ellas para su estructuración.²²

En esta misma sentencia se hace alusión a la manera en que generalmente se procede para reparar el daño ocasionado cuando la autoridad en su providencia incurre en un defecto sustantivo, tratándose de una u otra fuente genérica que lo configura, así:

“cuando el defecto sustantivo tiene su origen en una lectura errónea de la ley que de ningún modo es susceptible de adscripción a su contenido normativo, se impone la corrección del yerro protuberante a fin de restablecer los derechos violados por la aplicación de un sentido carente de

²¹ Corte Constitucional, sentencia T-1045 del 24 de octubre de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²² Sobre la interpretación contraria a los postulados constitucionales como causa del defecto sustantivo pueden consultarse, entre otras, las sentencias SU-1185 del 13 de noviembre de 2001, T-164 del 3 de marzo de 2006, T-604 del 31 de agosto de 2009.

plausibilidad y, en cambio, cuando desde la perspectiva estrictamente legal la lectura es posible, pero ha fallado la conexión con los contenidos constitucionales, lo que se impone es adecuar el proceso interpretativo y establecer el vínculo con los contenidos superiores pertinentes para que se produzcan las consecuencias favorables a la vigencia de los derechos conculcados por la ausencia de la indispensable interpretación sistemática de la ley y de la Constitución.”²³
(Subraya fuera de texto)

Específicamente, cuando la interpretación otorgada a la disposición legal es posible, pero contraviene el contenido constitucional aparejando la vulneración o el desconocimiento de los derechos fundamentales o preceptivas superiores, el juez constitucional está en la obligación de adecuar el contenido de dicha norma legal y hacerla consonante con los fines y principios constitucionales.

No cabe duda de que la ausencia de vinculación interpretativa entre las preceptivas legales con los contenidos constitucionales entraña una vulneración del principio de interpretación conforme a la Constitución, el cual consiste en la obligación que tiene todo operador jurídico de ajustar la interpretación legal a los postulados superiores. En este respecto, la sentencia T-191 del 20 de marzo de 2009 señaló:

“De otro lado, el principio de interpretación conforme consiste en que la interpretación de la totalidad de los preceptos jurídicos debe hacerse de tal manera que se encuentre en armonía con las disposiciones constitucionales (...)

Este principio representa un desarrollo del artículo 4º de la Constitución, según el cual, la Constitución es norma de normas, y en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Así pues, el principio de interpretación conforme encuentra su fundamento en la supremacía y jerarquía normativa máxima de la Constitución Nacional, a partir de cuya premisa se deriva que toda interpretación jurídica debe arrojar un resultado que no sólo no debe ser contrario, ni solamente permitido, sino más allá debe estar ajustado a la Constitución Nacional.”²⁴

Así mismo, la sentencia T-216 del 10 de marzo de 2005 dijo:

²³ Corte Constitucional, sentencia T-1045 del 24 de octubre de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²⁴ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

“Las normas constitucionales no tienen la estructura de reglas que se excluyen de manera absoluta y que fungen como premisa mayor autoevidente en la elaboración de silogismos jurídicos. Por el contrario, la estructura abierta de tales preceptos vincula al operador jurídico con la obligación, no de encontrar una única solución al caso concreto como conclusión necesaria de una deducción, sino de realizar una labor hermenéutica de ponderación entre los contenidos normativos en conflicto y justificar, mediante la fundamentación razonable de la decisión, cómo se concilian aquellos preceptos o cómo con la solución propuesta se menoscaba en menor medida el principio que resulta derrotado.”²⁵

Ciertamente, el juez constitucional tiene una responsabilidad de trascendencia en la interpretación del orden jurídico vigente, pues debe adecuar su análisis no sólo a la interpretación legal posible para el caso que estudia, sino que la misma debe estar en consonancia con los postulados constitucionales. En consecuencia, la autoridad competente dentro de la argumentación que presenta en su providencia, debe exponer de qué manera aseguró la realización material de la normatividad constitucional cuando por ejemplo, se evidencia un conflicto entre las normas legales y las preceptivas superiores.

4.2.2.2 El desconocimiento del principio de interpretación favorable de los derechos fundamentales para garantizar su efectividad, configura un defecto material.

Hasta aquí, se ha dicho que el defecto sustantivo se configura por una interpretación contraria e irrazonable de una norma jurídica como también por una interpretación que contraviene postulados constitucionales.

Sobre ésta última precisión, cabe preguntarse qué ocurre cuando la norma aplicable al caso vulnera la Constitución Política, especialmente los derechos fundamentales, y el juez la aplica por ser la norma vigente para la época en que se circunscribe el caso bajo estudio.

En este respecto, el artículo 4 de la Carta Fundamental establece que *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...*²⁶

²⁵ M.P Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁶ Artículo 4° de la Constitución Política de Colombia.

En virtud de este mandato superior, se impone el deber a la autoridad judicial de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, porque de lo contrario estaría incurriendo en una vulneración directa de la Constitución.

Esto además, en virtud de la obligación que tiene el Juez, de optar por la solución que se adecue más a la realización de los fines de la Carta Fundamental y también de preferir la interpretación más favorable para la efectividad de los derechos fundamentales.

En efecto, la sentencia T-538 de noviembre de 1994 estableció sobre la interpretación más favorable para asegurar los derechos fundamentales lo siguiente:

“8.6 El debido proceso y el acceso a la justicia (CP arts. 29, 228 y 229) son derechos fundamentales que obligan a interpretar las normas procesales como instrumentos puestos al servicio del derecho sustancial y a las soluciones que permitan resolver el fondo de los asuntos sometidos a consideración de los jueces (principio *pro actione*). Si bien los derechos mencionados no se vulneran cuando se inadmite un recurso o acción por no concurrir los presupuestos legales para su aceptación, la decisión judicial no debe ser arbitraria ni irrazonable. Se impone, por lo tanto, adoptar la interpretación que tome en cuenta el espíritu y finalidad de la norma y que sea más favorable para la efectividad del derecho fundamental.”²⁷

4.2.3. VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN

Es importante referir que todas las causas específicas que originan la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales entrañan en sí mismas un quebrantamiento de la Carta Fundamental. No obstante, se estableció específicamente una causal denominada: violación directa de la Constitución que puede originarse por una interpretación legal inconstitucional o bien, porque la autoridad competente deja de aplicar la denominada excepción de inconstitucionalidad. Esto porque:

“La exigencia de razonabilidad y de proporcionalidad en el proceso interpretativo y en los resultados de la interpretación, precisamente llama la atención acerca del papel que le corresponde a la Carta en la aplicación de la ley y, por eso, reiteradamente la jurisprudencia ha hecho énfasis en que las decisiones judiciales ‘vulneran directamente la Constitución’

²⁷ Corte Constitucional, sentencia T-538 de noviembre de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

cuando el juez realiza ‘una interpretación de la normatividad evidentemente contraria a la Constitución’ y también cuando ‘el juez se abstenga de aplicar la excepción de inconstitucionalidad en un caso en el cual, de no hacerlo, la decisión quebrantaría preceptos constitucionales...’²⁸,²⁹

El fundamento de la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad tiene su cimiento en el mandato contenido en el artículo 4° superior, el cual jerarquiza la Constitución Política en el primer lugar dentro del sistema de fuentes jurídico colombiano.

Sobre el concepto y la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad la sentencia T-808 del 1 de octubre de 2007, explica:

“En efecto, la supremacía de la Constitución dentro del sistema de fuentes determina que los operadores jurídicos, cuando quiera que se enfrenten a una norma legal o reglamentaria incompatible con una norma constitucional, deban siempre preferir la aplicación de esta última. Cuando las autoridades hacen prevalecer la Constitución como lo ordena el artículo 4 de la misma, evitan que sus mandatos sean modificados por normas de inferior jerarquía expedidos por funcionarios que no tienen competencias para ello³⁰. Los diversos mecanismos de control constitucional establecidos en nuestro ordenamiento, aún cuando con efectos distintos, están signados por el principio general de supremacía constitucional³¹.

Ahora bien, con relación a las condiciones que se exigen para la aplicación de la excepción de constitucionalidad, aspecto sobre el cual el actor hace énfasis, la Corte ha señalado que la contradicción entre las normas constitucional y legal debe ser **clara y evidente**, y debe estar precedida de argumentos suficientes en los cuales se soporte la decisión. Una decisión de esta naturaleza debe tener en cuenta la jurisprudencia proferida por el intérprete autorizado de la Carta. Ello, en particular, dada la especial estructura de las normas constitucionales y las dificultades especiales de interpretación que dicha estructura ofrece. De no respetarse las reglas anteriores, las personas quedarían libradas a la voluntad y libre valoración de cada operador jurídico, en contravía de la presunción de constitucionalidad que acompaña a las disposiciones legales y de los principios de igualdad y

²⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-1143 de 2003. M. P. Eduardo Montealegre Lynett.”

²⁹ Corte Constitucional, sentencia T-1045 del 24 de octubre de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

³⁰ Sentencia C-069 de 1995, M.P. Hernando Herrera Vergara.”

³¹ Sentencia C-600 de 1998, M..P. José Gregorio Hernández.”

confianza en la administración de justicia (seguridad jurídica) cuya protección exige la Constitución.³² (subraya fuera de texto)

En esta medida, la Corte ha concluido que si no hay un precedente constitucional en la materia o una oposición evidente con los mandatos de la Carta, habrá de estarse a lo que disponen las disposiciones de inferior jerarquía (presunción de constitucionalidad), pues ‘la norma jurídica, independientemente de su jerarquía, obliga a sus destinatarios y es deber de las autoridades públicas, en el ámbito de las atribuciones que a cada una de ellas corresponda, hacerla efectiva’³³.

19. Respecto del carácter facultativo u obligatorio de la excepción de inconstitucionalidad, la Constitución señala que ‘en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales’ (Art.4º). Con base en ello, la Corte ha reiterado que es deber de los funcionarios administrativos y judiciales aplicar directamente la norma constitucional si frente a un caso concreto encuentran una clara evidencia de que está siendo violentada o modificada por disposiciones inferior jerarquía, cuya inaplicación se impone por mandato constitucional:

(...)

En otras palabras, cabe recordar que el artículo 4 de la Carta contempla el principio de constitucionalidad, según el cual en caso de incompatibilidad entre el Estatuto Fundamental y otra norma jurídica de rango inferior, deberá prevalecer aquél. En consecuencia, la autoridad pública que detecte una contradicción entre tales normas está en la obligación de inaplicar la de menor jerarquía y preferir la aplicación de la Carta Política. (...).³⁴ (Subrayado fuera de texto).

Debe tenerse en cuenta que no son las partes en el proceso, sino la misma Constitución, la que habilita al juez para hacer

³² Sentencia T-614 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En el mismo sentido, Sentencia C-600 de 1998.”

³³ Sentencia C-600 de 1998, M..P. José Gregorio Hernández. ‘En el caso presente, la norma general –de rango constitucional- es el principio de obligatoriedad del ordenamiento jurídico, el cual es consubstancial a la noción misma de Estado de Derecho, pues justamente lo que distingue las normas jurídicas de los demás sistemas normativos, es esta característica de ser de imperativa observación por parte de sus destinatarios (...) Siendo entonces que todo el soporte de la eficacia del ordenamiento jurídico radica en el principio de obligatoriedad del mismo, los casos excepcionales en los cuales los particulares o las autoridades pueden inaplicar las normas o las disposiciones de las autoridades, no pueden ser deducidos analógicamente.’”

³⁴ Sentencia T-556 del 6 de octubre 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.”

prevalecer el ordenamiento superior. Por ello, el hecho de que la excepción de constitucionalidad no sea alegada por una de ellas, no implica que su declaratoria no pueda hacerse directamente por el fallador.”³⁵

Es decir que, cuando es evidente que la norma de inferior jerarquía contraría principios, valores y reglas de rango constitucional, es un deber de las autoridades judiciales y administrativas aplicar directamente la Constitución. En estos casos, se reitera, la prevalencia del orden superior debe asegurarse aún cuando las partes no hubieren solicitado la inaplicación de la norma para el caso particular.

4.2.4 NATURALEZA Y FINALIDAD DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES Y LA REGULACIÓN LEGAL DE LA CONVIVENCIA SIMULTÁNEA ENTRE CÓNYUGE Y COMPAÑERA O COMPAÑERO PERMANENTE.

La pensión de sobrevivientes es una prestación económica que tiene por objeto asegurar las condiciones mínimas de subsistencia y, garantizar derechos fundamentales como el mínimo vital y la dignidad humana de quienes acreditan la calidad de beneficiarios.³⁶

Sobre la finalidad de la pensión de sobrevivientes, la sentencia T-786 del 14 de agosto de 2008 reiteró la posición de la Corte diciendo al respecto:

“La finalidad y razón de ser de esta pensión, es la de ser un mecanismo de protección de los allegados dependientes del pensionado ante el posible desamparo en que pueden quedar por razón de su muerte. Sobre el contenido y alcance de este derecho pensional, esta Corte en sentencia T-190 de 1993³⁷, manifestó lo siguiente:

“La sustitución pensional tiene como finalidad evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección. Principios de justicia retributiva y de equidad justifican que las personas que constituían la familia del trabajador tengan derecho a la prestación pensional del fallecido para mitigar el riesgo de viudez y orfandad al permitirles gozar post-mortem del status laboral del trabajador fallecido.”³⁸

³⁵ Corte Constitucional, sentencia T-808 del 1 de octubre de 2007. M.P. (E) Catalina Botero Marino.

³⁶ Corte Constitucional, sentencia de tutela T-786 del 14 de agosto de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³⁷ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.”

³⁸ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Es decir, dicha protección tiene por finalidad ayudar a sobrellevar la carga emocional y económica que el núcleo familiar tiene que soportar ante el fallecimiento de un ser querido. Pues no sólo se enfrentan al dolor de su ausencia, lo cual es bastante penoso, sino además a la desprotección financiera. Por lo que, con dicha prestación económica se persigue que el grupo familiar no quede expuesto a una mayor desgracia.

Por su parte, el artículo 48 de la Constitución Política establece el régimen de seguridad social, dentro del cual se encuentra el reconocimiento del sistema pensional, y en éste la pensión de sobrevivientes. La ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003, artículo 13, señala los beneficiarios de la antes denominada pensión sustitutiva, calidad que los interesados deben demostrar en caso de perseguir el reconocimiento de la prestación económica.

El artículo 47 de la Ley 100, establece que gozan de tal carácter:

“Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.

En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;

b) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez;

c) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste;

d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos

inválidos del causante si dependían económicamente de éste.”³⁹

Sin embargo, la mencionada ley no previó en forma expresa los casos de simultaneidad de personas con derecho a la pensión de sobrevivientes. Para llenar este vacío, la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su artículo 13 estipuló quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes e indicó que en caso de presentarse convivencia simultánea entre cónyuge y compañera (o) permanente dentro de los cinco años previos al fallecimiento del causante, la pensión se le concederá al esposo (a).

En efecto, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 señaló:

“(…)Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a) en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.” (Subrayado fuera del texto)⁴⁰

Los vacíos de la norma citada fueron puestos en evidencia por el Consejo de Estado, al desatar una controversia originada entre la cónyuge y la compañera permanente de un pensionado de la Policía Nacional que acreditaban convivencia simultánea con el causante. La Sección Segunda del Consejo de Estado, “bajo un criterio de justicia y equidad”, resolvió *distribuir en partes iguales* la pensión de sobrevivientes entre las peticionarias. El Consejo de Estado reiteró la línea jurisprudencial sentada por esta Corporación en la sentencia T-

³⁹ Artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 *Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*

⁴⁰ Ley 797 de 2003 *por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.*

1103 de 23 de agosto de 2000. Al respecto, recordó:

"En la sentencia T-190 de 1993 se definió el contenido y alcances de ese derecho prestacional, de la siguiente manera: 'La sustitución pensional, de otra parte, es un derecho que permite a una o varias personas entrar a gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, lo cual no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho. Los beneficiarios de la sustitución de las pensiones de jubilación, invalidez y de vejez, una vez haya fallecido el trabajador pensionado o con derecho a la pensión, son el cónyuge supérstite o compañero (a) permanente, los hijos menores o inválidos y los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado (Ley 12 de 1975, art. 1º y Ley 113 de 1985, art. 1º, parágrafo 1º). La sustitución pensional tiene como finalidad evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección. Principios de justicia retributiva y de equidad justifican que las personas que constituían la familia del trabajador tengan derecho a la prestación pensional del fallecido para mitigar el riesgo de viudez y orfandad al permitirles gozar post-mortem del status laboral del trabajador fallecido."⁴¹ (subraya fuera de texto)

El Consejo de Estado señaló que."⁴²

Con ello, se abrieron las puertas jurídicas para que en caso de acreditarse la convivencia simultánea del causante con la o el cónyuge y con la o el compañero permanente, este último también tuviera derecho a ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, contrario a lo estipulado en la Ley 797 de 2003, que como ya se explicó, solo otorgaba tal asignación a la esposa(o).

Además de ello, el fallo del Consejo de Estado planteó una fórmula para hacer la distribución de la mesada cuando se demostrara la convivencia simultánea en los últimos años de vida de causante, consistente en conceder partes iguales de la pensión de sobrevivientes tanto a la o el cónyuge como a la o el compañero permanente.

No mucho tiempo después del fallo del Consejo de Estado, el

⁴¹ M.P. Álvaro Tafur Galvis

⁴² Cfr. Consejo de Estado, Sección Segunda, fallo 2410 del 20 de septiembre 2007, C.P. Jesús María Lemos Bustamante.

Congreso expidió la Ley 1204 de 2008⁴³ y con ella ofreció una forma de solucionar el conflicto en caso de convivencia simultánea del causante con el cónyuge y compañera(o) permanente, consistente en dejar en suspenso el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes hasta que la jurisdicción correspondiente definiera a quién se le debía asignar y en qué proporción.

Al respecto, el artículo 6 de esta ley señala:

“ARTÍCULO 6o. DEFINICIÓN DEL DERECHO A SUSTITUCIÓN PENSIONAL EN CASO DE CONTROVERSIA. En caso de controversia suscitada entre los beneficiarios por el derecho a acceder a la pensión de sustitución, se procederá de la siguiente manera:

Si la controversia radica entre cónyuges y compañera (o) permanente, y no versa sobre los hijos, se procederá reconociéndole a estos el 50% del valor de la pensión, dividido por partes iguales entre el número de hijos comprendidos. El 50% restante, quedará pendiente de pago, por parte del operador, mientras la jurisdicción correspondiente defina a quién se le debe asignar y en qué proporción, sea cónyuge o compañero (a) permanente o ambos si es el caso, conforme al grado de convivencia ejercido con el causante, según las normas legales que la regulan. Si no existieren hijos, el total de la pensión quedará en suspenso hasta que la jurisdicción correspondiente dirima el conflicto.

Si la controversia radica entre hijos y no existiere cónyuge o compañero (a) permanente que reclame la pensión, el 100% de la pensión se repartirá en iguales partes entre el total de hijos reclamantes, pero solo se ordenará pagar las cuotas que no estuvieran en conflicto, en espera a que la jurisdicción decida. Si existe cónyuge o compañero (a) permanente se asignará el 50% a este o estas(os) y sobre el 50% correspondiente a los hijos se procederá como se dispuso precedentemente.” (subraya fuera de texto)

Esta Corporación, en la sentencia C-1035 de 2008, declaró la exequibilidad condicionada del literal b (parcial) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, la cual disponía que en caso de presentarse una convivencia simultánea en los últimos cinco años, en caso de fallecimiento del causante, entre el cónyuge y la compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario sería el cónyuge, “en el entendido que además de la esposa o esposo, también

⁴³ Por la cual se modifican algunos artículos de la Ley 44 de 1980 y se impone una sanción por su incumplimiento.

es beneficiario de la pensión de sobrevivientes, el compañero o compañera permanente y dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido”.⁴⁴

En primer lugar, la Corte Constitucional definió la convivencia simultánea a la que se refiere la disposición de la siguiente forma:

“Resulta importante precisar que, para que se presente el supuesto fáctico descrito por el aparte demandado de la norma, se requiere entonces la existencia de la convivencia simultánea, esto es, que ocurran al mismo tiempo la convivencia del causante con el respectivo cónyuge y con el compañero o compañera permanente durante los cinco años previos a la muerte del causante. En esa dirección, el apartado demandado excluye de antemano, las relaciones casuales, circunstanciales, incidentales, ocasionales, esporádicas o accidentales que haya podido tener en vida el causante. El criterio definido por la norma para determinar el beneficiario de la pensión de sobreviviente tiene que ver con la convivencia caracterizada por la clara e inequívoca vocación de estabilidad y permanencia.”
(subraya original)

A continuación, la Corte declaró la exequibilidad condicionada de las expresiones, con fundamento en las siguientes razones:

“10.2.5.5. Frente a esta regulación legislativa, considera la Corte que, de acuerdo al entendimiento de la dimensión constitucional que irradia la figura de la pensión de sobrevivientes, no existe razón alguna para privilegiar, en casos de convivencia simultánea, la pareja conformada por medio de un vínculo matrimonial, sobre aquella que se formó con base en un vínculo natural. Dicho en otras palabras, no se puede argumentar que para proteger *la familia* como núcleo esencial de la sociedad, se excluyan del ámbito de protección asistencial modelos que incluso la propia Carta ha considerado como tales.

10.2.5.6. Al analizar el criterio con base en el cual, en casos de convivencia simultánea, se prefiere al cónyuge a efectos de reconocer la pensión de sobrevivientes, la Corte no encuentra que con la norma se busque alcanzar un fin constitucionalmente imperioso. Es más, la Corte, con base en su propia jurisprudencia, estima que la distinción en razón a la naturaleza del vínculo familiar no puede constituir un criterio con base en el cual, como lo hace la disposición bajo examen, se establezcan tratamientos preferenciales que desconozcan la finalidad legal y constitucional de la pensión de sobrevivientes.

⁴⁴ Cfr. Sentencia C-1035 del 22 de octubre de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

(...)

En estos términos, a pesar de que la Corte ha sostenido que el matrimonio y la unión marital de hecho son instituciones con especificidades propias y no plenamente asimilables, la jurisprudencia constitucional ha decantado que *‘los derechos conferidos a la familia que se conforma por cualquiera de las dos vías no son susceptibles de tratamiento diferencial cuando éste tiene como único fundamento su divergencia estructural’*. Por este motivo, la Corte llega a la conclusión de que el trato preferencial que establece la expresión demandada no es constitucional.”

Del anterior recuento, se puede extraer como conclusión que la protección constitucional otorgada a las compañeras y compañeros permanentes en el caso de presentarse una convivencia simultánea con el cónyuge, en materia de reconocimiento pensional, ha sido progresiva. Así, puede observarse, por ejemplo, en la sentencia T-1103 de 2000, la cual consideró que no debía haber una preferencia en particular hacia la persona que ostentara la calidad de cónyuge frente al compañero o la compañera permanente para efectos del reconocimiento pensional, en aplicación de los principios constitucionales de justicia y equidad.

En desarrollo de esta línea, el Consejo de Estado (2007), sostuvo que el derecho a la seguridad social amparaba tanto al cónyuge como a la compañera o al compañero permanente, por tanto, tenían derecho a disfrutar de la pensión de sobrevivientes. Para el efecto, recordó que el artículo 42 de la Constitución Política protegía la institución familiar sin ningún tipo de discriminación entre el vínculo jurídico y el vínculo natural y, consideró que la prestación económica de sobrevivientes debía ser dividida en partes iguales y, pagarse a la cónyuge y a la compañera permanente.

No sobra advertir que para la época en que se profirió el fallo del Consejo de Estado, 20 de septiembre de 2007, estaba vigente la ley 797 de 2003 que privilegiaba al cónyuge para el reconocimiento pensional sobre el derecho a la seguridad social de la compañera o el compañero permanente y, no se había proferido la sentencia de constitucionalidad C-1035 de 2008 que declaraba la exequibilidad condicionada del literal pertinente sobre la convivencia simultánea. Sin embargo, el Consejo de Estado en una interpretación garantista y en aplicación de los principios constitucionales de justicia y equidad protegió el derecho a la seguridad social de la compañera permanente.

5 ESTUDIO DEL CASO CONCRETO

5.1 PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Como se anotó en líneas anteriores, la Corte Constitucional ha establecido como regla general la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Sin embargo, ha establecido causales genéricas y especiales de procedibilidad contra providencias judiciales como mecanismo excepcional de procedencia de la acción de tutela, en aras de salvaguardar principios constitucionales como la autonomía judicial y la seguridad jurídica.

En el presente caso, la Sala observa que se hallan acreditados todos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales que ha establecido la jurisprudencia constitucional.

En primer lugar, el asunto que se debate es de evidente relevancia constitucional. Pues se trata de la negativa del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, dentro de un proceso ordinario laboral, a la compañera permanente del causante; para lo cual, las autoridades judiciales adujeron que la normatividad vigente para la época en que había ocurrido el fallecimiento del señor Ramírez, año 2001, era el artículo original 47 de la ley 100 de 1993, el cual no preveía ninguna solución para aquellos eventos en que se presentara una convivencia simultánea entre la compañera permanente y la cónyuge. Sin embargo, no explicaron cómo quedaban asegurados los derechos fundamentales de la peticionaria que cedieron frente a la interpretación literal de la ley.

En segundo lugar, la accionante acudió a las vías legales que ha tenido a su alcance para obtener el reconocimiento pensional, pues agotó el trámite administrativo ante el Instituto de Seguros Sociales, incluyendo el de queja y, luego acudió ante los jueces laborales ordinarios en primera y segunda instancia, sin que sus pretensiones fueran acogidas. Lo anterior, se demuestra con los fallos proferidos por el Juzgado Cuarto Laboral de Descongestión del Circuito de Cali en primera instancia y, por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en sede de impugnación, que reconocieron el pago del ciento por ciento de la pensión de sobrevivientes a la cónyuge supérstite.

En tercer lugar, el principio de inmediatez no se halla conculcado pues, la peticionaria instauró la acción de tutela de manera pronta y oportuna contra el fallo proferido el 30 de octubre de 2009 por el ad-quem, acudiendo al juez de tutela el 30 de noviembre de 2009, para invocar la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad.

En cuarto lugar, la señora María Francisca Arce de Franco identificó razonablemente los hechos que originaron la presentación de la acción de tutela y alegó los hechos materia de vulneración en los procesos judiciales que adelantó. Estos son, la solicitud de que le fuera reconocida la pensión de

sobrevivientes en su calidad de compañera permanente, de forma proporcional al tiempo que convivió con el causante, teniendo en cuenta (i) la reforma al artículo 47 de la ley 100 de 1993 por la ley 797 de 2003 y (ii) la sentencia de constitucionalidad C-1035 de 2008, que se pronunció respecto a la manera de proceder frente a los casos de convivencia simultánea.

Para terminar, la protección constitucional deprecada no está dirigida contra una sentencia de tutela. Pues, la acción se dirige contra la providencia del 30 de octubre de 2009 emitida por la Sala de descongestión laboral del Tribunal Superior de Cali en sede de impugnación que confirmó el fallo de primera instancia dictado el 28 de noviembre de 2008, por el Juzgado Cuarto Laboral de descongestión del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario adelantado por la accionante.

5.2 DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO POR INTERPRETACIÓN Y VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN.

5.2.1 En este caso se configuró un defecto sustantivo por interpretación.

En el fallo proferido en sede de primera instancia, la autoridad judicial encontró acreditado que el causante convivió de manera simultánea con la compañera permanente y la esposa, lo cual expuso así:

*si bien podemos decir que en la relación surgida entre el causante **JAIRO DEL CARMEN RAMÍREZ** y la señora **MARIA FRANCISCA ARCE DE FRANCO**, surgió esa convivencia durante largos años, en la que hubo además de lazos afectivos, apoyo mutuo y solidaridad según se desprende de los dichos de los testigos, lo cierto es que no podemos afirmar que se hubiera dado la voluntad por parte del causante de constituir con ella una “FAMILIA”, pues de haber sido así no hubiera mantenido su convivencia con su legítima esposa.*

De lo anterior, concluyó, de un lado, que el causante no quería conformar una familia con la señora María Francisca de Arce porque éste a su vez siguió conviviendo con su esposa y, de otro lado, que como la fecha de fallecimiento del señor Ramírez había acaecido el 4 de abril de 2001, la norma vigente para la época era el artículo 7° del decreto 1889 de 1994, reglamentario de la ley 100 de 1993, que establecía:

Cónyuge o compañero o compañera permanente como beneficiario de la pensión de sobrevivientes. Para los efectos de los literales a) de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 y 49 del Decreto 1295 de 1994, tendrá derecho a la pensión de

sobrevivientes, en primer término, el cónyuge. A falta de éste, el compañero o compañera permanente. Se entiende que falta el cónyuge y por lo tanto se pierde el derecho a la pensión de sobrevivientes, en cualquiera de los siguientes casos:

- a) Muerte real o presunta del cónyuge;*
- b) Nulidad del matrimonio;*
- c) Divorcio del matrimonio;*
- d) Separación legal de cuerpos;*
- e) Cuando la pareja lleve cinco (5) o más años de separación de hecho.⁴⁵ (Subraya fuera de texto)*

Por su parte, el juez de segunda instancia compartió la interpretación que efectuó el a-quo al aplicar la normatividad pensional vigente al momento de la muerte del causante para determinar a quién debía reconocerse y pagarse la prestación económica de sobrevivientes.

En igual sentido que el a-quo, en sede de apelación, se realizó el siguiente análisis (i) existió convivencia simultánea entre el señor Jairo del Carmen Ramírez y las señoras María Etelvina Chalaca, esposa y, la señora María Francisca Arce, compañera permanente; (ii) el fallecimiento del señor Ramírez acaeció en el año 2001, fecha para la cual la normatividad vigente para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes era el artículo 47, original, de la ley 100 de 1993 (iii) en dicha época no existía una regulación legal acerca de la convivencia simultánea que indicara la forma y el porcentaje en que debía reconocerse y pagarse la pensión de sobrevivientes; finalmente (iv) aplicó la norma vigente para la época, la cual otorgaba el derecho sobre la prestación económica solicitada a la esposa, en este evento, a favor de la cónyuge María Etelvina Chalaca de Ramírez.

El ad-quem consideró que si bien los argumentos expuestos por la señora María Francisca Arce de Franco eran válidos en lo referente a su solicitud de que se tuviera en cuenta la realidad social de las compañeras permanentes y la protección del derecho a la seguridad social en igualdad de condiciones frente a quienes ostentan la calidad de cónyuges, éstos no resultaban suficientes frente a la prohibición que tienen los jueces de otorgarle efectos retroactivos a la ley que constituye un derecho y una obligación constitucional.

El Tribunal contaba con las siguientes preceptivas; de un lado, con la normatividad vigente para el año 2001, esto es, el artículo 7° del decreto 1889 de 1994 que establecía que la pensión de sobrevivientes se reconocería en primer lugar a la cónyuge y a falta de éste a la compañera o al compañero permanente; de otro lado, el literal b) del artículo 13 de la ley 797 de 2003 que reformó algunas disposiciones del régimen

⁴⁵ Artículo 7° del decreto 1889 de 1994.

pensional, el cual dispuso que la pensión de sobrevivientes en caso de presentarse convivencia simultánea en los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, sería reconocida a la esposa o al esposo; por último, la sentencia de constitucionalidad C-1035 de 2008, la cual declaró la exequibilidad condicionada del literal b (parcial) del artículo 13 de la ley 797 de 2003 bajo el entendido de que en caso de presentarse convivencia simultánea entre el cónyuge y el compañero o la compañera permanente, además del esposo o la esposa también será beneficiario de la pensión de sobrevivientes, el compañero o la compañera permanente y que dicha pensión se dividiría entre ellos (as) en proporción al tiempo convivido con el causante.

Para los jueces que asumieron el conocimiento del caso, su marco normativo se reducía a las disposiciones legales vigentes al momento de acaecer el fallecimiento del señor José del Carmen Ramírez, esto es, al artículo 47 original de la ley 100 de 1993, sin tener en cuenta la reforma de la ley 797 de 2003 y mucho menos el pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre la forma en que debía procederse ante la existencia de una convivencia simultánea.

Específicamente el ad-quem explicó que si bien la demandante tenía el derecho a la seguridad social en el caso concreto, se imponía el respeto por los derechos consolidados dentro de la normatividad vigente, lo cual constituía un proceder garantista en la protección del derecho fundamental al debido proceso y la garantía de la cosa juzgada.

Frente a lo anteriormente expuesto, debe la Sala analizar si el razonamiento esgrimido por las autoridades competentes, es consonante con los preceptos constitucionales y, garantiza la protección y efectividad de los derechos fundamentales involucrados en este caso.

Para iniciar, debe recordarse que la labor interpretativa del juez debe realizarse no sólo dentro del marco de posibilidades que ofrece la disposición legal sino que también y principalmente debe hacerse frente a los postulados constitucionales.

Del material obrante en el expediente, se colige que la autoridad judicial al hacer una interpretación literal del texto normativo incurrió en un desconocimiento de la Constitución por no tener en cuenta preceptos superiores que debieron guiar su labor hermenéutica.

Así pues, el artículo 5 y 42 de la Constitución Política protegen la institución familiar, los cuales establecen que la familia puede conformarse en virtud de la celebración del matrimonio o por la voluntad libre y responsable de conformarla y que las dos formas de constituirla son objeto de igual protección constitucional. A su vez, esta importante

institución que es considerada el núcleo básico de la sociedad, se caracteriza por el apoyo, la ayuda mutua y el ánimo de permanencia de sus integrantes.

Dado lo anterior, no son de recibo los argumentos expuestos por los jueces de instancia referidos a que el causante, pese a los largos años de convivencia con la señora María Francisca Arce de Franco, no tuvo el ánimo de conformar una familia con su compañera bajo el argumento de que éste convivía de forma simultánea con su esposa, como tampoco que en este caso prevalecía la garantía de la cosa juzgada y los efectos de la ley en el tiempo sobre el derecho fundamental a la seguridad social y a la igualdad de la peticionaria.

Para el efecto cabe recordar que:

La familia es una realidad sociológica que fue objeto de un reconocimiento político y jurídico en la Constitución de 1991, en cuanto se la considera como el núcleo o sustrato básico de la sociedad. Esto implica, que ella sea objeto de una protección integral en la cual se encuentra comprometida la propia sociedad y el Estado, sin tomar en cuenta el origen o la forma que aquélla adopte, atendidos los diferentes intereses personales e instituciones sociales y jurídicas, a través de los cuales se manifiestan, desenvuelven y regulan las relaciones afectivas; por lo tanto, la Constitución aun cuando distingue no discrimina entre las diferentes clases de familia; todas ellas son objeto de idéntica protección jurídica sin que interese, por consiguiente, que la familia se encuentre constituida por vínculos jurídicos, esto es, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio, o por vínculos naturales, es decir, por la voluntad responsable de conformarla.⁴⁶

Es decir, que en este caso al aplicarse el artículo 47 de la ley 100 de 1993, por ser la norma pensional vigente al momento en que ocurrió el fallecimiento del señor Ramírez, hubo un desconocimiento directo de la Carta Fundamental. Pues, si bien, se dio una interpretación legal dentro de las varias interpretaciones posibles dentro del ordenamiento jurídico, también lo es que dicha interpretación literal contrarió derechos constitucionales como la igualdad y la seguridad social de la compañera permanente María Francisca Arce de Franco al desconocer la convivencia en más de dieciséis años con ésta, otorgándole el 100% de la prestación económica a la señora María Etelvina Chalaca de Ramírez, cónyuge supérstite.

Para esta Sala, el razonamiento que realizan los jueces para aplicar la ley vigente sin tomar en consideración otros argumentos, se torna

⁴⁶ Corte Constitucional, sentencia C-289 del 15 de marzo de 2000. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

contradictoria. Ya que, de las pruebas recaudadas dentro del trámite del proceso ordinario laboral, se comprobó que sí había existido una convivencia entre el causante y la peticionaria; no obstante, el argumento que exponen para no conceder el amparo es el siguiente: para el año 2001 el artículo 47 de la ley 100 de 1993 no preveía ninguna solución aplicable a aquellos eventos en que se presentara una convivencia simultánea entre la compañera y la cónyuge y, por consiguiente, los efectos de la ley 797 de 2003 no podían ser en manera alguna retroactivos como tampoco podía ampararse el caso objeto de estudio bajo los parámetros indicados en la sentencia C-1035 de 2008.

En este orden de ideas, los jueces reconocieron que estaban opuestos los derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad social de la peticionaria, frente a la imposibilidad de otorgar efectos retroactivos a la ley y a la sentencia C-1035 de 2008. Y, en la resolución del fallo se determinó que la única salida para dar respuesta al problema planteado, era dar una aplicación y una interpretación literal de la norma sin dar lugar a una interpretación material a la situación fáctica que estaba a su cargo resolver.

Cabe preguntarse, si dicha solución al problema planteado era la única posible o en efecto existían otras formas de asumir el dilema ante el cual estaban enfrentados.

Para ello, es necesario recordar que es un deber de todas las autoridades judiciales que sus decisiones guarden consonancia no sólo con las disposiciones legales sino sobre todo con la Constitución. Es decir, que su función no es encontrar una solución al problema planteado sino dentro de las varias que ofrece el sistema jurídico debe optar por aquella que mejor asegure la realización y efectividad de los derechos fundamentales.

Está visto que en el presente caso prevaleció la interpretación legal de una disposición sobre los derechos fundamentales que se encontraban en juego y que los mismos jueces evidenciaron. En consecuencia, es incuestionable que la autoridad judicial desconoció preceptivas superiores y ante la ausencia de argumentos que explicaran desde el punto de vista constitucional la forma en que dichos derechos fundamentales quedaban asegurados, desconoció el principio constitucional conforme a la Constitución.

La interpretación judicial realizada por la Sala de descongestión laboral del Tribunal Superior de Cali, no fue contraevidente con la ley, al contrario se limitó a lo que ésta determinaba en su sentido más exegético. Sin embargo, esta interpretación otorgada a la ley, vulneraba ciertos contenidos constitucionales como el derecho a la igualdad y a la seguridad social de la compañera permanente, quien mediante el inicio de un proceso laboral ordinario pudo comprobar que la convivencia sostenida con el causante,

había sido simultánea con el vínculo matrimonial con la esposa, durante varios años. Y, pese a que en el año 2001 ocurrió la muerte del señor Ramírez sin que existiera regulación al respecto, para el año 2009, fecha en la que se resolvió el recurso de apelación del fallo que negó el pago en forma proporcional de la pensión de sobrevivientes a la compañera permanente, ya se conocía la posición de la Corte Constitucional al respecto. Argumentos que debieron tenerse en cuenta al momento de adoptar la decisión judicial definitiva.

Sin embargo, el juez prefirió la aplicación literal de la norma sin detenerse en los efectos inconstitucionales de dicha interpretación sobre el principio de la supremacía constitucional, el cual estaba en la obligación de aplicar.

5.2.2 La autoridad judicial debió aplicar la excepción de inconstitucionalidad con el fin de armonizar el contenido de la norma legal con las preceptivas constitucionales.

El ad-quem adujo que el fallo de constitucionalidad no tenía efectos retroactivos y por tanto no quedaba otra vía sino la aplicación de la ley pensional vigente para el año 2001. Ante lo cual, cabe recordar que la autonomía judicial y la seguridad jurídica son principios constitucionales muy importantes, pero que en virtud de estos principios no puede admitirse cualquier interpretación que de las normas puedan realizar las autoridades judiciales.

Cabe recordar que el artículo 4° de la Constitución Política establece un mandato impostergable, cual es, que ante cualquier incompatibilidad entre los preceptos constitucionales y la ley u otra norma de inferior jerarquía, debe aplicarse directamente la Constitución. Es decir, que el Tribunal Superior de Cali- Sala de Descongestión Laboral, ante la evidencia de la inconstitucionalidad de la norma, debió inaplicarla proponiendo la excepción de inconstitucionalidad.

Es decir, que debió ajustar su interpretación a aquella más favorable a la realización y efectividad de los derechos fundamentales de la peticionaria, lo cual no implicaba el quebrantamiento de los principios de no retroactividad, seguridad jurídica y cosa juzgada. Pues, ante la violación clara y evidente de los derechos fundamentales, los cuales a la luz de lo dispuesto en el artículo 47 de la ley 100 de 1993 no eran amparables en dicho contexto, debió acudir a la aplicación directa de los preceptos superiores en virtud del principio de la supremacía constitucional.

Considera esta Corporación que la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Cali, contaba con todos los argumentos constitucionales, entre otros, expuestos en la sentencia C-1035 del 22 de octubre de 2008, para sustentar la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad y otorgarle prevalencia a los derechos fundamentales

a la igualdad, a la familia y a la seguridad social de la accionante. Pues como quedó allí planteado *a pesar de que la Corte ha sostenido que el matrimonio y la unión marital de hecho son instituciones con especificidades propias y no plenamente asimilables, la jurisprudencia constitucional ha decantado que “los derechos conferidos a la familia que se conforma por cualquiera de las dos vías no son susceptibles de tratamiento diferencial cuando éste tiene como único fundamento su divergencia estructural”*⁴⁷. Por este motivo, la Corte llega a la conclusión de que el trato preferencial que establece la expresión demandada no es constitucional.⁴⁸

Además, anterior a este fallo de constitucionalidad, puede encontrarse una línea jurisprudencial sobre el derecho a la familia, en el plano del derecho a la igualdad, que no admite ninguna discriminación entre el cónyuge y la compañera o el compañero permanente. En términos de esta Corporación:

*No es posible que las normas jurídicas reconozcan derechos a favor de los cónyuges, excluyendo de los mismos a los compañeros permanentes. Un trato en este sentido a la luz de la Constitución Política de 1991 no es admisible, y es violatorio de la protección de la familia y del principio de igualdad consagrado en el ordenamiento Superior. En consecuencia, si una norma jurídica prevé la existencia de un derecho a favor de los cónyuges, excluyendo del mismo a los compañeros permanentes, su interpretación debe ser extensiva en el sentido de ampliar el ámbito de aplicación de los beneficios establecidos en las disposiciones, previstos en principio exclusivamente para cónyuges, a los compañeros permanentes. Con fundamento en lo expuesto, encuentra esta Corporación que la negativa de Coltabaco S.A. al reconocimiento de la sustitución pensional de la accionante, con el argumento de que su régimen aplicable es el contenido en la Ley 171 de 1961, en el cual esta prestación sólo se encontraba prevista para la cónyuge, a la luz de la Carta Política es violatoria del derecho a la igualdad de la accionante y de la protección que merece la familia por parte del ordenamiento constitucional.*⁴⁹

Es decir, que en el presente caso como quedó comprobada la existencia de una convivencia simultánea entre la cónyuge y la compañera permanente, según se deriva del proceso laboral ordinario adelantado por la actora y, ante la evidente contrariedad entre la norma pensional vigente para el año 2001 y los preceptos constitucionales, debe adecuarse la interpretación que

⁴⁷ C-879 de 2005 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra). En la misma dirección la sentencia C-1287 de 2001 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) sostuvo claramente que *‘dentro de las distinciones arbitrarias, el origen familiar como criterio para establecer un trato desigual, está expresamente prohibido por la Constitución.*’. Específicamente sobre la pensión de sobrevivientes la Corte en la sentencia T-566 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz) la Corte indicó que *‘no es jurídicamente admisible privilegiar un tipo de vínculo específico al momento de definir quién tiene derecho a este beneficio’*”

⁴⁸ M.P. Jaime Córdoba Triviño.”

⁴⁹ Corte Constitucional, sentencia T-932 del 19 de septiembre de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

hizo la autoridad judicial del artículo 47 de la ley 100 de 1993 en armonía con la Constitución Política.

Para lo cual, esta Sala considera que en aras de otorgarle efectividad a los derechos fundamentales de la actora, en este caso concreto, debe inaplicarse el artículo 47 de la ley 100 de 1993, que no regula lo atinente a la convivencia simultánea entre el cónyuge y el compañero o la compañera permanente y, en su lugar aplicar la excepción de inconstitucionalidad, con el fin de evitar que dicha normatividad produzca efectos discriminatorios, la cual otorga privilegios a la cónyuge y deja en una situación desfavorable a la compañera permanente, quien pese a demostrar largos años de convivencia con el causante, vio desconocidos sus derechos fundamentales a la seguridad social y a la igualdad, los cuales quedaron anulados ante la falta de regulación de dicha realidad sociológica para la época, pero que en la actualidad es plenamente reconocida y protegida.

Cabe reiterar que la protección constitucional de la compañera o el compañero permanente en la jurisprudencia constitucional ha sido progresiva, pues obsérvese que de igual forma, para la época en que se profirió el fallo del Consejo de Estado, 20 de septiembre de 2007, la normatividad establecía una preferencia por el cónyuge supérstite en materia de reconocimiento pensional sobre el derecho a la seguridad social de la compañera o el compañero permanente y, no se había proferido la sentencia de constitucionalidad C-1035 de 2008 que declaraba la exequibilidad condicionada del literal pertinente sobre la convivencia simultánea. Sin embargo, el Consejo de Estado en una interpretación garantista y en aplicación de los principios constitucionales de justicia y equidad llegó a la conclusión de que el derecho invocado por la compañera permanente debía ser amparado y así lo reconoció en su fallo.

En consecuencia, debió el juez competente acceder a la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social y a la familia de la señora Maria Francisca Arce de Franco en aplicación directa de la Constitución, la cual prohíbe cualquier tipo de discriminación entre cónyuges y compañeros o compañeras permanentes, reconociendo la pensión de sobrevivientes tanto a la compañera permanente como a la cónyuge en proporción al tiempo de convivencia con el causante.

6 CONCLUSIÓN

Por las razones anteriores, la Corte Constitucional revocará la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concederá el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la seguridad social y a la familia de la peticionaria. En su lugar, dejará sin efectos la providencia emitida por la Sala de descongestión laboral del Tribunal Superior de Cali, el 30 de octubre de 2009 y, ordenará a este

mismo Despacho que profiera una nueva sentencia teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

7 DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **la Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional**, administrando justicia en nombre del pueblo colombiano y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia del 10 de diciembre de 2009 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en tanto no tuteló los derechos fundamentales de **María Francisca Arce de Franco**. En su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la seguridad social y a la familia de la actora, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS la sentencia proferida por la Sala de descongestión laboral del Tribunal Superior de Cali, el 30 de octubre de 2009, que confirmó el fallo de primera instancia el cual ordeno al ISS el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en proporción del 100% a la señora María Etelvina Chalaca de Ramírez en su condición de cónyuge supérstite. En consecuencia, se **ORDENARÁ** a la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Cali, que en un plazo máximo de diez (10) días contados a partir de la notificación de este fallo, profiera una nueva sentencia teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: Por la Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB
Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado
Salvamento de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General