COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/030/13

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/030/13
Expediente	T-3536937
Fecha	2013-01-25
Sala	Sala Laboral
Magistrado ponente	NILSON PINILLA PINILLA
Partes	Eudocia Bermeo Celis contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué.

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho Fundamental A La Seguridad Social Y Proteccion Por Medio De Accion De Tutela
- Naturaleza Juridica De Pension De Sobrevivientes Y Su Caracter Fundamental
- Pension De Sobrevivientes
- Accion De Tutela Contra Providencias Judiciales
- Accion De Tutela En Materia De Pension De Sobrevivientes Cuando Existe Convivencia Simultanea

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Requisito para el reconocimiento de la pensión sustitutiva al cónyuge o simultánea entre cónyuge y compañera permanente en los últimos cinco años que el cónyuge o compañero(a) permanente acceda a la pensión de sobreviviente,

Texto completo

T-030-13 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-030/13 DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL Y PROTECCION POR MEDIO DE ACCION DE TUTELA- Reiteración de jurisprudencia NATURALEZA JURIDICA DE PENSION DE SOBREVIVIENTES Y SU CARACTER FUNDAMENTAL- Reiteración de jurisprudencia PENSION DE SOBREVIVIENTES- Convivencia como requisito para el reconocimiento de la pensión sustitutiva al cónyuge o compañero supérstite/ DERECHO A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES- Convivencia simultánea entre cónyuge y compañera permanente en los últimos cinco años Los requisitos para que el cónyuge o compañero(a) permanente acceda a la pensión de sobreviviente, son “acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haber convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte”. Frente al requerimiento de “acreditar que estuvo haciendo vida marital”, esta corporación ha sostenido que la finalidad es beneficiar a quienes realmente compartían vida con el causante, pues la pensión de sobrevivientes, como antes se ha mencionado, busca proteger a quien ha convivido permanente, responsable y efectivamente con el pensionado, asistiéndole en sus últimos días. Así se ampara una comunidad de vida estable y permanente, por oposición a una relación fugaz y pasajera. En cuanto al requisito de la convivencia no inferior a cinco (5) años continuos con anterioridad al fallecimiento del causante, en los antecedentes de la Ley 797 de 2003 se encuentra que una de sus finalidades es la de “evitar fraudes”.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- No es una instancia adicional Esta Corte ha realzado que la circunstancia de que el juez de tutela pueda, por rigurosa excepción, revisar una decisión judicial tildada

de arbitraria, no lo convierte en juez de instancia, ni puede llevarle a sustituir a quien lo es. En efecto, el amparo constitucional constituye una confrontación de la actuación judicial con el texto superior, para la estricta verificación del cumplimiento y garantía de los derechos fundamentales, que no puede conducir a que se imponga una interpretación de la ley o una particular forma de apreciación probatoria, que se considere más acertada a la razonadamente expuesta en el proceso y en la sentencia respectiva. A su vez, es importante considerar que si bien la jurisprudencia constitucional ha ampliado paulatinamente la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, pese a la claridad y al efecto de cosa juzgada (art. 243 Const.) que es inmanente a las decisiones contenidas en la sentencia C-543 de 1992 antes referida, no sería menos pertinente mantener atención sobre los parámetros de racionalidad dentro de los cuales el legislador extraordinario de 1991 quiso enmarcar la procedencia de esta acción.

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE PENSION DE SOBREVIVIENTES CUANDO EXISTE CONVIVENCIA SIMULTANEA- Efectos en el tiempo de la sentencia C-1035/08 PENSION DE SOBREVIVIENTES- Improcedencia por cuanto accionante no ejerció recurso de casación Referencia: expediente T-3536937 Acción de tutela interpuesta por Eudocia Bermeo Celis contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué.

Procedencia: Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia . Magistrado sustanciador: NILSON PINILLA PINILLA Bogotá, D. C., veinticinco (25) de enero de dos mil trece (2013) La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alexei Egor Julio Estrada , en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere esta SENTENCIA En la revisión del fallo dictado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en segunda instancia, dentro de la acción de tutela interpuesta mediante apoderada por Eudocia Bermeo Celis contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué, habiendo sido la Sala de Descongestión Laboral con sede en el Tribunal Superior de Bogotá la que profirió la decisión censurada.

El asunto llegó a la Corte Constitucional por remisión de dicha Sala Penal, de acuerdo con los artículos 86 inciso 2° de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991. En septiembre 13 de 2012 la Sala Novena de Selección lo escogió para revisión, previa insistencia formulada por el Defensor del Pueblo.

I. ANTECEDENTES Argumentando violación contra sus derechos fundamentales a “la igualdad, a la seguridad social, al debido proceso, a una vida digna, a la defensa, al mínimo vital” (f. 1 cd. inicial), Eudocia Bermeo Celis promovió acción de tutela, narrando lo siguiente.

A. Hechos y actuaciones judiciales que motivaron la acción de tutela En marzo 13 de 2012, la peticionaria interpuso acción de tutela contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales con la sentencia de octubre 31 de 2011, proferida en segunda instancia dentro del proceso ordinario laboral iniciado contra el Instituto de Seguros Sociales, en adelante ISS, y Leopoldina Galindo de Patiño, decisión que revocó la dictada en octubre 29 de 2010 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Ibagué, que le reconoció pensión de sobreviviente proporcional como compañera permanente de Martín Patiño Reyes.

1. La parte actora expuso que desde febrero de 1980 Eudocia Bermeo Celis convivió esporádicamente con Martín Patiño Reyes, primero en la finca El Jardín, cerca a Ibagué, lugar de trabajo del causante, habiendo tenido como última residencia la finca Patio Bonito de la vereda Palenque, municipio de Anapoima, Cundinamarca;

“no procrearon hijos, pues mi poderdante tenía 6 hijos y el causante 10, todos de muy corta edad, por lo que decidieron no procrear más” (f. 1 ib.). Él mantuvo simultáneamente relación con su cónyuge Leopoldina Galindo de Patiño.

También se aseveró en la demanda que el señor Patiño “no afilió a salud a mi prohijada, por cuanto ella tenía una ARS dada por el Gobierno Nacional y después fue afiliada por uno de sus hijos, además como no había legalizado la separación con su cónyuge, no era posible retirarla del seguro, pues le solicitaban documentos de separación y no los tenía, pues esta había sido de hecho” (f. 1 ib.).

2. A diciembre 1° de 1992, mediante resolución 006539 de octubre 8 de 1993, el ISS le reconoció pensión de invalidez a Martín Patiño Reyes. 3.

Aquejado por dolencias físicas, en enero 8 de 2007 Martín Patiño Reyes acudió a cita médica en Bogotá, siendo hospitalizado y atendido por sus hijas Stella y Rocío Patiño y un hijo de la accionante, que "no lo pudo acompañar… pues la finca no la podían dejar sola" (f. 2 ib.). Trasladado a la casa de su cónyuge Leopoldina Galindo de Patiño en Ibagué, luego debió ser hospitalizado en la clínica del ISS de esa ciudad, donde falleció el 26 de enero de 2007, a partir de lo cual se presentaron a reclamar la pensión de sobrevivientes la mencionada cónyuge, el 9 de febrero 2007 y la compañera Eudocia Bermeo Celis, el 16 de mayo 2007.

4. Mediante resolución 7561 de julio 29 de 2008, el ISS reconoció pensión de sobreviviente a la cónyuge Leopoldina Galindo de Patiño, negándola a Eudocia Bermeo Celis (f.

68 ib.). 5. Presentado memorial de reposición contra este acto, mediante resolución 13037 de diciembre 15 de 2008 el ISS rechazó el recurso interpuesto por no cumplir los requisitos para su trámite, debido a que el memorial del recurso "no fue firmado por la señora Eudocia Bermeo Celis" (f. 69 ib.), quien a partir de ello promovió en 2009 proceso ordinario laboral contra el ISS y Leopoldina Galindo de Patiño, para reclamar el 100% de la pensión de sobrevivientes desde la fecha de fallecimiento de Martín Patiño Reyes, afirmando haber convivido con él 25 años (f. 71 ib.).

6. Surtido el trámite procesal, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Ibagué, en sentencia de primera instancia proferida en octubre 29 de 2010, declaró que existió convivencia simultánea entre cónyuge y compañera permanente con Martín Patiño Reyes, concediendo la pensión de sobrevivientes a la cónyuge Leopoldina Galindo de Patiño en 63% y a Eudocia Bermeo Celis en 37%, como compañera permanente (f. 95 ib.).

7. Interpuesto recurso de apelación por ambas partes, que habría de resolver la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué, fue decidido en octubre 31 de 2011 por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, que revocó la sentencia de primera instancia y absolvió al ISS y a Leopoldina Galindo de Patiño, de las pretensiones formuladas por la demandante Eudocia Bermeo Celis.

Anotó el Tribunal que el problema jurídico a resolver "se contrae a determinar quien tiene el derecho a disfrutar de la pensión de sobreviviente" de Martín Patiño Reyes "y si opera el pago de manera retroactiva, desde el momento en que se produjo el deceso" , 26 de enero de 2007, cuando "se causó el derecho… fecha en la que se entenderá la aplicación de la norma que es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por la ley 797 de 2003" (f. 20 cd. Corte).

Dentro de las consideraciones de su decisión, aparece también que "el interfecto no se había separado legalmente, ni de hecho de Leopoldina Galindo" y que la misma demandante "manifestó que el causante enviaba mercado a la casa de Ibagué de Leopoldina" , concluyendo el ad quem que "le corresponde el derecho a la pensión de sobrevivientes a la esposa" (fs. 103 a 105 cd. inicial).

B. Actuación judicial en la acción de tutela En marzo 14 de 2012, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia admitió la acción corriendo traslado "a los accionados, para que, dentro del término de un (1) día, manifiesten las argumentaciones que a bien tengan " y ejerzan el derecho de defensa, y además se informe de la actuación al ISS, al Juzgado Tercero Adjunto Laboral del Circuito de Ibagué y a la señora Leopoldina Galindo de Patiño, "tercera interesada" , para que, "si a bien lo tienen" , se pronuncien sobre la solicitud de amparo.

En memorial de marzo 16 de 2012, un Magistrado de la Sala de Descongestión Laboral con sede en el Tribunal Superior de Bogotá, se opuso a las pretensiones de la demanda, manifestando que ningún derecho fundamental constitucional se le vulneró a la accionante y que esa corporación respetó el precedente judicial de la jurisdicción laboral, plasmado en

sentencias de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, órgano de cierre de esa jurisdicción, contándose dentro del proceso ordinario con otro medio de defensa judicial, cual es el recurso extraordinario de casación (f. 12 cd.

primera instancia Corte Suprema). Decisión de primera instancia En marzo 27 de 2012, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia negó la protección solicitada por la parte accionante, al reseñar que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario, que procede cuando el presunto agraviado no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, o cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, que debe estar debidamente demostrado (f. 17 ib.). Así, la acción de tutela no está llamada a suplir la inactividad de las partes en el proceso judicial y quien acude a la petición amparo debe mostrar diligencia en defensa de sus propios derechos.

De esta manera, concluye que la demandante en el proceso ordinario tuvo la oportunidad de interponer el recurso extraordinario de casación y no lo hizo, “renunciando así a la oportunidad que el juez natural se pronunciara sobre sus pretensiones. Por manera que no puede remplazarlo ahora con este mecanismo constitucional, pues contraviene lo previsto en el numeral 1. del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991” (f. 17 ib.).

Impugnación En abril 23 de 2012, la accionante impugnó el fallo de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, argumentando que la decisión no es de recibo pues la cuantía de las pretensiones negadas ($ 34’197.800, que corresponde a la suma del 100% de las mesadas pensionales de Martín Patiño Reyes, causadas desde su fallecimiento), era inferior a la requerida para interponer el recurso extraordinario de casación (120 salarios mínimos legales mensuales entonces vigentes, equivalían a $ 64’272.000), razón por la cual solicita reconsiderar la decisión y concederle el amparo (fs. 28 a 30 ib.).

Decisión de segunda instancia En junio 14 de 2012, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó la sentencia impugnada, al considerar que al revocar la decisión de primera instancia, negando la pensión de sobrevivientes a la demandante, se ”activaba el interés para recurrir en casación ”, que no se interpuso, haciendo inviable el amparo constitucional solicitado (f. 7 cd.

segunda instancia). Afirmó igualmente la Sala Penal que, “aceptando en gracia de discusión la improcedencia del recurso extraordinario, la decisión adoptada no amerita ninguna modificación, pues revisada la sentencia que se cuestiona lejos está de constituir una afrenta a los derechos fundamentales que se demandan, por cuanto el debate jurídico y probatorio fue debidamente superado en cada una de las instancias dentro de las cuales los sentenciadores plasmaron de manera razonada los motivos de su proceder en sus respectivas determinaciones, de manera que el hecho de no compartir la decisión del ad quem, no significa per se una trasgresión a sus garantías constitucionales, además porque no se observa que se enmarquen dentro de una de las causales específicas de la acción constitucional en contra de providencias judiciales. ” (f. 8 ib.).

Finalmente asevera: “De manera que impedido se encuentra el juez constitucional para inmiscuirse en la discusión jurídica-probatoria debatida ante los jueces naturales de la actuación, en particular, al no concurrir quebrantamiento a derechos fundamentales.” II.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Primera. Competencia La Corte Constitucional es competente para examinar en Sala de Revisión esta acción de tutela, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 (numeral 9°) de la Constitución, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate Esta Sala de Revisión debe determinar si la actuación reprochada al Tribunal demandado viola los derechos a la igualdad, seguridad social, debido proceso, vida digna, defensa y mínimo vital, invocados por la accionante ante la negación de la pensión solicitada.

Para resolver lo planteado se abordará el estudio de los siguientes temas, conllevando cada uno observación y reiteración de jurisprudencia : i) el d erecho a la seguridad social, su carácter fundamental y protección por medio de acción de tutela ; (ii) n aturaleza jurídica de la pensión de sobrevivientes, carácter fundamental del derecho respectivo, la convivencia como requisito para su reconocimiento; (iii) procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales que pongan fin a un proceso;

(iv) efectos en el tiempo de la sentencia C-1035 de 2008; (v) sobre esas bases, se decidirá el caso concreto. Tercera. Derecho a la seguridad social, su carácter fundamental y protección por medio de acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia 3.1. Basado en principios de solidaridad, igualdad y universalidad, el derecho a la seguridad social adquirió mayor desarrollo hacia la segunda mitad del siglo XX [1] , con positiva evolución que condujo a su reconocimiento internacional como uno de los derechos humanos, de manera tal que la seguridad social tiene cabida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos [2] y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [3] , entre otros.

Para la Organización Internacional del Trabajo (OIT), “la seguridad social es muy importante para el bienestar de los trabajadores, de sus familias, y de toda la sociedad.

Es un derecho humano fundamental y un instrumento de cohesión social, y de ese modo contribuye a garantizar la paz social y la integración social” [4] (no está en negrilla en el texto original).

El artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre prevé: “Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.” El artículo 9° del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”), dice:

“Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes. 2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.” 3.2.

Esas manifestaciones permiten concluir que internacionalmente el derecho a la seguridad social es asumido como fundamental; sin embargo, inicialmente los derechos, clasificados en razón a los procesos históricos que les dieron origen, fueron catalogados como civiles y políticos, en cuanto principalmente protegían al individuo en su autonomía, estableciendo obligaciones negativas o de no hacer a los Estados (e. gr.

no detener a una persona arbitrariamente). De ese carácter negativo derivó que se los entendiera como justiciables, exigibles y, por tanto, fundamentales.

De otro lado, los denominados derechos económicos, sociales y culturales, dentro de los cuales se enmarca la seguridad social, apuntaban a la protección de la sociedad frente a ciertas necesidades y contingencias de la vida humana e imponían a los Estados obligaciones positivas o de hacer (e. gr.

establecer la prestación del servicio de salud para todos los habitantes), implicando, entre otras acciones, la asignación de partidas presupuestales para su realización, condición que los situó como derechos prestacionales, programáticos, no justiciables ni exigibles per se y, por ende, primigeniamente no fundamentales.

Así, en principio se sostuvo la tesis de la improcedencia general de la acción de tutela para la protección de los derechos sociales, por no ser ellos fundamentales; sin embargo, la Corte Constitucional colombiana reconoció que la rigidez de tal clasificación presentaba dificultades y, por ello, estableció excepciones para la procedencia cuando se trataba de proteger esos derechos, pues “podían ser amparados por vía de tutela cuando se lograba demostrar un nexo inescindible entre estos derechos de orden prestacional y un derecho fundamental, lo que se denominó ‘tesis de la conexidad’ [5] ” [6] .

Con todo, el patrón que definía el carácter fundamental de un derecho era el tipo de obligación que imponía al Estado y su clasificación como de “primera” o “segunda” generación.

No obstante, como vienen repitiendo la doctrina y la jurisprudencia nacional [7] e internacional, a través de un estudio más profundo sobre la diferencia entre los derechos civiles y políticos, y los económicos, sociales y culturales, se ha indicado que las obligaciones positivas y negativas se pueden encontrar en cualquier tipo de derecho, sin importar en cual categoría se sitúe [8] , “podría decirse entonces que la adscripción de un derecho al catálogo de los derechos civiles y políticos o al de derechos económicos, sociales y culturales tienen un valor heurístico, ordenatorio, clasificatorio, pero que una conceptualización más rigurosa basada sobre el carácter de las obligaciones de cada derecho llevaría a admitir un continum de derechos, en el que el lugar de cada derecho esté determinado por el peso simbólico del componente de obligaciones positivas o negativas que lo caractericen” [9] .

3.3. Bajo esa línea argumentativa, la Corte Constitucional ha venido aceptando que el carácter fundamental de un derecho lo otorga su consagración en la carta política, debido a que los allí consignados son fruto del desarrollo de los principios y valores en que se funda el Estado social de derecho [10] , razón por la cual la distinción que otrora se realizó, hoy resulta inocua.

Al ser los derechos constitucionales fundamentales, devienen exigibles en distinto grado y manera, a través de diferentes mecanismos, debido a que su estatus superior los hace ineludiblemente objeto de la formulación de las políticas públicas de cada Estado.

3.4. Ahora bien, una cosa es el carácter fundamental de los derechos y otra que todos ellos permitan su protección directamente por la acción de tutela pues, como refiere la cita anterior, cada derecho tomará su lugar, en este caso su exigibilidad, según el peso en mayor o menor grado de obligaciones que imponga al Estado, la definición de dichas obligaciones y la relevancia constitucional que tengan.

El derecho a la seguridad social presenta un fuerte contenido de deberes positivos, que crean para el Estado la necesidad de realizar importantes erogaciones presupuestales para ponerlo en marcha y promover, facilitar y extender su cobertura, “esto supone que algunas veces sea necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación, teniendo en cuenta que se debe atender, de modo prioritario, a quienes más lo necesitan” .

[11] Así, el artículo 48 superior instituyó la obligatoriedad del servicio público de la seguridad social, mandato desarrollado ampliamente en la Ley 100 de 1993 y en las disposiciones que la complementan y reforman, estableciéndose en esa preceptiva las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a ellas.

En este entendido, creada legal y reglamentariamente la estructura básica del sistema de seguridad social y determinadas las diferentes facetas que desarrollan dicho derecho, su protección por vía de tutela se sujeta a la revisión de los requisitos generales de procedibilidad de este mecanismo constitucional.

3.5. En concordancia con el artículo 86 superior, la acción de tutela es una vía judicial que tiene toda persona para procurar la protección de sus derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier

autoridad pública o, en ciertos casos, por particulares. En esa medida, se podrá acudir a la administración de justicia en todo momento y lugar, procurando una orden para que aquel respecto de quien se pida la tutela actúe o se abstenga de hacerlo, la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio idóneo, expedito y oportuno de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora bien, para reconocer las situaciones fácticas en las que se debe encontrar quien aspire a que la acción de tutela proceda en lo relacionado con una solicitud de pensión, debe observarse, en primer lugar, que usualmente las personas que la reclaman son de avanzada edad y por lo tanto están en circunstancia de debilidad manifiesta (artículo 13 superior, parte final).

Específicamente sobre el reconocimiento y pago de prestaciones pensionales por esta vía, existe amplia jurisprudencia, de la cual surgen las siguientes reglas:

(i) No contar con otro medio idóneo de defensa judicial , aclarando que "la sola existencia formal de uno de estos mecanismos no implica per se que ella deba ser denegada [12] " .

La idoneidad debe ser verificada judicialmente en cada caso concreto, constatando si las acciones disponibles protegen eficazmente derechos fundamentales de quien invoca la tutela, sea como mecanismo transitorio o no [13] , pues existen casos en que los medios ordinarios de defensa pueden resultar insuficientes, especialmente frente al estado de indefensión de algunas personas en circunstancia de debilidad manifiesta, que no poseen otro medio de subsistencia diferente a la pensión.

En sentencia T-180 de marzo 19 de 2009, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, esta Corte afirmó: "… la acción de tutela resulta procedente siempre que se demuestre la ineficiencia de dichos medios ordinarios para hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados, para lo cual debe valorarse cada caso en particular, dando un tratamiento especial a los sujetos de especial protección constitucional, debido a que para ellos se exige un juicio de procedibilidad menos riguroso y estricto." Esto quiere decir que cuando la controversia verse sobre la legalidad del acto que niega el reconocimiento de una pensión, se valorarán las especiales condiciones de la persona (edad, capacidad económica, estado de salud, etc.), es decir, todo aquello que permita deducir que el medio ordinario no resultaría idóneo para obtener la protección de sus derechos.

(ii) Que la tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable , que cause inminente violación a derechos fundamentales.

Cuando está en juego el reconocimiento de una pensión, cabe resaltar que la evaluación del perjuicio irremediable no es un ejercicio genérico, sino que es necesario consultar las particularidades de cada caso, teniendo en cuenta factores que evidencien ostensible debilidad.

(iii) Que la falta de reconocimiento y/o pago de la pensión se origine en actuaciones que, en principio, permitan desvirtuar la presunción de legalidad de que gozan las actuaciones de las entidades administradoras del servicio público de la seguridad social.

Esta Corte ha reiterado que "en ciertos casos, cuando la conducta desplegada por las entidades responsables del reconocimiento de derechos pensionales, resulta evidentemente arbitraria e infundada al punto de que se configura una vía de hecho administrativa, el mecanismo de amparo resulta procedente aun cuando no se demuestre la afectación del mínimo vital, toda vez que en estos casos la procedencia de la acción de tutela se fundamenta, en primer lugar, en la necesidad de proteger al ciudadano de determinaciones abiertamente contrarias al ordenamiento constitucional y, en segundo término, en la protección de los derechos al debido proceso, igualdad, y el principio de dignidad humana de los afectados" .

[14] (iv) Que se encuentre acreditado el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios para el reconocimiento y/o pago de la pensión o que, si ello no se encuentre plenamente demostrado, exista razonable probabilidad respecto de la procedencia de la solicitud [15] .

(v) Que a pesar de que le asiste al accionante el derecho pensional que reclama, este fuere negado [16] . Con base en lo anterior, el juez constitucional siempre debe efectuar un estudio de procedencia, que estrictamente mantendrá racionalidad con las reglas ya señaladas.

3.6. Finalmente, se reitera que la seguridad social no es un simple derecho prestacional o programático, pues es, además, el resultado de la idea de progreso universal de las sociedades y del desarrollo internacional de valores jurídicos de gran trascendencia, como la igualdad, la dignidad humana y la solidaridad, todos ellos presentes en la carta política de la República de Colombia.

Cuarta. Naturaleza jurídica de la pensión de sobrevivientes. Carácter fundamental. Reiteración de jurisprudencia La Constitución Política de Colombia de 1991 consagró la seguridad social como un servicio público obligatorio, prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, sobre la base de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. En materia de pensión de sobrevivientes, conocida también como sustitución pensional, esta Corte ha expresado: “ Principios de justicia retributiva y de equidad justifican que las personas que constituían la familia del trabajador tengan derecho a la prestación pensional del fallecido para mitigar el riesgo de viudez y orfandad al permitirles gozar post-mortem del status laboral del trabajador fallecido” [17] .

Desarrollando dichos principios respecto de la naturaleza jurídica de la pensión de sobrevivientes [18] , se expresó en la sentencia C-111 de febrero 22 de 2006, M. P. Rodrigo Escobar Gil, que “la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para sus beneficiarios, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del pensionado o del afiliado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlos a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria” .

En el mismo sentido, en la sentencia C-1094 de noviembre 19 de 2003, M. P. Jaime Córdoba Triviño, se lee: “La pensión de sobrevivientes constituye entonces uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la consecución del objetivo de la seguridad social… La finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia [19] , sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido [20] .” Es así que, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes tiene, en la mayoría de los casos, estrecha relación con derechos como el mínimo vital y la vida digna, adquiriendo así carácter fundamental. De este modo, es sabido que existen circunstancias en las que la pensión de sobrevivientes se torna esencial para cumplir los fines del estado social de derecho, como se aprecia en el fallo T-692 de agosto 18 de 2006, M. P. Jaime Córdoba Triviño:

“… la relación expuesta entre protección de derechos fundamentales y necesidad de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes resulta acreditada cuando (i) la prestación económica que percibía el trabajador o pensionado fallecido constituye el sustento económico de su grupo familiar dependiente y (ii) los beneficiarios de la pensión carecen, después de la muerte del trabajador o pensionado, de otros medios para garantizarse su subsistencia, por lo cual quedan expuestos a un perjuicio irremediable derivado de la afectación de su derecho fundamental al mínimo vital.” Así, la jurisprudencia constitucional confirma el vínculo de la pensión de sobrevivientes, como componente de la seguridad social, con los derechos al mínimo vital y a la vida digna, realzando el carácter fundamental que permite su protección por vía tutela.

La convivencia para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes Consagrado en el artículo 48 superior, el derecho a la seguridad social incluye “el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie sin

discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar, b) gastos excesivos de atención de salud, c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos u los familiares a cargo” , como se observa en el fallo C-1141 de noviembre 19 de 2008, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

El derecho a la pensión de sobrevivientes [21] hace referencia a la situación que se presenta ante la muerte del pensionado, lo cual genera que la prestación económica que venía recibiendo pase a ser percibida por los miembros de su grupo familiar, garantizando el mínimo vital de las personas que dependían del causante, es decir sus beneficiarios de acuerdo con la ley [22] .

Esta pensión tiene como finalidad proteger la familia como núcleo fundamental de la sociedad, impidiendo que quede desamparada al faltar la persona que proveía el sustento y debiendo mantenerse equiparable la seguridad social y económica existente antes del fallecimiento.

[23] Los beneficiaros de la pensión de sobrevivientes han sido previstos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, así (sin negrilla en el original):

“ Artículo 47. 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 o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. 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 hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

b) (…) 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;

… … …” Los requisitos para que el cónyuge o compañero(a) permanente acceda a la pensión de sobreviviente, son “acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haber convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte” .

Frente al requerimiento de “acreditar que estuvo haciendo vida marital” , esta corporación ha sostenido [24] que la finalidad es beneficiar a quienes realmente compartían vida con el causante, pues la pensión de sobrevivientes, como antes se ha mencionado, busca proteger a quien ha convivido permanente, responsable y efectivamente con el pensionado, asistiéndole en sus últimos días [25] .

Así se ampara una comunidad de vida estable y permanente, por oposición a una relación fugaz y pasajera. En cuanto al requisito de la convivencia no inferior a cinco (5) años continuos con anterioridad al fallecimiento del causante, en los antecedentes [26] de la Ley 797 de 2003 se encuentra que una de sus finalidades es la de “ evitar fraudes” .

Así, al establecer límites personales y temporales para acceder a la pensión de sobrevivientes, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 busca un fin legítimo al proteger a los miembros del grupo familiar del pensionado que fallece, ante el reclamo ilegítimo de personas que no tendrían derecho a recibirla. Por otra parte la norma persigue favorecer uniones que evidencien un compromiso de vida real, con vocación de permanencia. Ello orientado a proteger el patrimonio de la familia del pensionado ante eventuales maniobras fraudulentas de personas que solo persiguen el beneficio económico de la pensión de sobrevivientes a través de convivencias de última hora. Es así que las exigencias de la ley son razonables y proporcionadas.

Quinta. Por regla general, la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales 1. Como es conocido, mediante sentencia C-543 de octubre 1 de 1992, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 (también desde otro enfoque fueron entonces excluidos del ordenamiento jurídico los artículos 11 y 12 ibídem), norma que establecía reglas relacionadas con el trámite de acciones de tutela contra decisiones judiciales que pongan fin a un proceso, cuya inconstitucionalidad derivó de afirmarse la improcedencia del amparo contra este tipo de providencias, salvo si se trata de una ostensible y grave “actuación de hecho” , que haya sido perpetrada por el propio funcionario judicial.

Entre otras razones, se consideró inviable el especial amparo constitucional ante diligenciamientos reglados dentro de los cuales están previstos, al interior del respectivo proceso judicial, mecanismos de protección de las garantías fundamentales.

Al respecto, al estudiar el asunto frente al tema del “principio democrático de la autonomía funcional del juez” , reconocido expresamente en la carta política y en preceptos del bloque de constitucionalidad, esta Corte determinó que el juez de tutela no puede extender su actuación a resolver la cuestión litigiosa, obstaculizar el ejercicio de diligencias ordenadas por el juez ordinario, ni modificar sus providencias o cambiar las formas propias de cada juicio, lo cual sí violaría gravemente los principios constitucionales del debido proceso [27] .

En el referido pronunciamiento se expuso (en el texto original solo está en negrilla “de hecho” , del primer párrafo que se cita): “Ahora bien, de acuerdo con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias.

Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.

Pero, en cambio, no está dentro de las atribuciones del juez de tutela la de inmiscuirse en el trámite de un proceso judicial en curso, adoptando decisiones paralelas a las que cumple, en ejercicio de su función, quien lo conduce, ya que tal posibilidad está excluida de plano en los conceptos de autonomía e independencia funcionales (artículos 228 y 230 de la Carta), a los cuales ya se ha hecho referencia.

De ningún modo es admisible, entonces, que quien resuelve sobre la tutela extienda su poder de decisión hasta el extremo de resolver sobre la cuestión litigiosa que se debate en un proceso, o en relación con el derecho que allí se controvierte.

No puede, por tanto, proferir resoluciones o mandatos que interfieran u obstaculicen diligencias judiciales ya ordenadas por el juez de conocimiento, ni modificar providencias por él dictadas, no solamente por cuanto ello representaría una invasión en la órbita autónoma del juzgador y en la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia (artículo 228 C.N.), sino porque, al cambiar inopinadamente las reglas predeterminadas por la ley en cuanto a las formas propias de cada juicio (artículo 29 C.N.), quebrantaría abierta y gravemente los principios constitucionales del debido proceso . Lo anterior sin tener en cuenta la ostensible falta de competencia que podría acarrear la nulidad de los actos y diligencias producidos como consecuencia de la decisión con los consiguientes perjuicios para las partes, la indebida prolongación de los procesos y la congestión que, de extenderse, ocasionaría esta práctica en los despachos judiciales.

De las razones anteriores concluye la Corte que no procede la acción de tutela contra ninguna providencia judicial, con la única salvedad del perjuicio irremediable, desde luego aplicada en este evento como mecanismo transitorio supeditado a la decisión definitiva que adopte el juez competente .” Las razones que sustentan esta posición jurisprudencial están consolidadas, con la fortaleza inamovible erigida por lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 243 superior, a partir de la declaratoria de inexequibilidad de los removidos artículos del Decreto 2591 de 1991, como quiera que la parte resolutiva de dicha sentencia y la ratio decidendi están protegidas por la garantía de la cosa juzgada constitucional, luego es de obligatoria observancia.

En sustento de esa decisión, entre otras consideraciones convergentemente definitorias, además se plasmó lo siguiente (solo están en negrilla en el texto original las expresiones “alternativo” , “último” y “único”):

“La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.

Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicional al trámite ya surtido una acción de tutela , pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitorio del derecho.

Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso , tal como lo acreditan sus remotos orígenes.” En relación con el mismo asunto, y particularmente sobre el cumplimiento por parte del proceso de una “función garantizadora del derecho” , agregó (no está en negrilla en el texto original, como tampoco en las citas subsiguientes):

“ Así, pues, no corresponde a las reglas de hermenéutica ni se compadece con los principios de la lógica asumir que el Constituyente de 1991 consagró la acción de tutela como medio de defensa contra los resultados de los procesos que él mismo hizo indispensables en el artículo 29 de la Constitución para asegurar los derechos de todas las personas.

Debe entenderse, por el contrario, como lo ha entendido desde su instauración el constitucionalismo, que los procesos han sido instituidos en guarda de la justicia y la equidad, con el propósito de asegurar a los gobernados que el Estado únicamente resolverá las controversias que entre ellos se susciten dentro de límites clara y anticipadamente establecidos por la ley , con el objeto de evitar los atropellos y las resoluciones arbitrarias, desde luego dentro de la razonable concepción, hoy acogida en el artículo 228 de la Carta, sobre prevalencia del derecho sustancial, cuyo sentido no

consiste en eliminar los procesos sino en impedir que el exagerado culto a las ritualidades desconozca el contenido esencial y la teleología de las instituciones jurídicas.

Así concebido, el proceso cumple una función garantizadora del Derecho y no al contrario, razón por la cual no puede afirmarse que su efectiva aplicación ni la firmeza de las decisiones que con base en él se adoptan tengan menor importancia para la protección de los derechos constitucionales fundamentales que el instituto previsto en el artículo 86 de la Constitución .” Del mismo fallo C-543 de 1992, refréndase que “si la tutela es un mecanismo subsidiario o supletorio, según queda demostrado, es clara su improcedencia cuando ya se han producido no sólo un proceso, en el cual se encuentran comprendidos todos los recursos y medios judiciales que autoriza la ley, sino también una providencia definitiva que puso fin al mismo ” .

Igualmente, con fundamento en que el constituyente estableció jurisdicciones autónomas y separadas cuyo funcionamiento ha de ser desconcentrado, esa sentencia puntualizó que “ no encaja dentro de la preceptiva fundamental un sistema que haga posible al juez, bajo el pretexto de actuar en ejercicio de la jurisdicción Constitucional, penetrar en el ámbito que la propia Carta ha reservado a jurisdicciones como la ordinaria o la contencioso administrativa a fin de resolver puntos de derecho que están o estuvieron al cuidado de éstas ” .

2. Sin embargo, a partir de algunas manifestaciones que la propia Corte incluyó dentro de esa providencia, entre ellas que los jueces de la República tienen el carácter de autoridades públicas y pueden incurrir en “actuaciones” de hecho, fue dándose origen a la doctrina de la vía de hecho, a partir de la cual, de forma muy excepcional, se permite el uso de la acción de tutela para cuestionar aquellas “decisiones” que por contrariar de manera grave, flagrante y grosera el ordenamiento constitucional, no puedan en realidad reputarse como verdaderos pronunciamientos judiciales.

Así, siendo claro e indiscutible que también los administradores de justicia deben respeto a la Constitución y a las leyes, más aún en el ejercicio de sus competencias, ello implica que las decisiones judiciales han de ser adoptadas con estricto apego al ordenamiento jurídico, en el cual la primacía de los derechos fundamentales ocupa un lugar significativo. En ese sentido, el proceso ordinario constituye el espacio idóneo para lograr la eventual corrección de las actuaciones que constituyan afectaciones a esas garantías que resulten comprometidas.

En la jurisprudencia se ha venido desarrollando así, desde 1993 hasta recientes pronunciamientos, la noción de vía de hecho [28] , al igual que, especialmente en los últimos años, la concepción de algunos requisitos generales de procedencia y, sobre todo, causales especiales de procedibilidad .

Con todo, es preciso tener en cuenta que la acción de tutela está reservada para aquellos eventos en los cuales se presente una verdadera vulneración de un derecho fundamental, lo cual suele traducirse en actuaciones arbitrarias, ostensiblemente opuestas al ordenamiento jurídico, al punto de requerirse la intervención del juez de tutela como única vía para su restablecimiento, pues de otra forma el instrumento de amparo consignado en el artículo 86 superior habría de convertirse en un mecanismo de enmienda de las decisiones judiciales, interpretación que resulta por completo ajena a la especial naturaleza con la cual ha sido concebida la acción de tutela.

En esta misma línea, esta Corte ha realzado que la circunstancia de que el juez de tutela pueda, por rigurosa excepción, revisar una decisión judicial tildada de arbitraria, no lo convierte en juez de instancia, ni puede llevarle a sustituir a quien lo es. En efecto, el amparo constitucional constituye una confrontación de la actuación judicial con el texto superior, para la estricta verificación del cumplimiento y garantía de los derechos fundamentales, que no puede conducir a que se imponga una interpretación de la ley o una particular forma de apreciación probatoria, que se considere más acertada a la razonadamente expuesta en el proceso y en la sentencia respectiva [29] .

A su vez, es importante considerar que si bien la jurisprudencia constitucional ha ampliado paulatinamente la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, pese a la claridad y al efecto de cosa juzgada (art.

243 Const.) que es inmanente a las decisiones contenidas en la sentencia C-543 de 1992 antes referida, no sería menos pertinente mantener atención sobre los parámetros de racionalidad dentro de los cuales el legislador extraordinario de 1991 quiso enmarcar la procedencia de esta acción.

En este sentido, es oportuno añorar el contenido del inciso final del parágrafo 1 del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 que por esa decisión fue declarado inexequible:

“La tutela no procederá por errónea interpretación judicial de la ley ni para controvertir pruebas.” 3. De otra parte, la sentencia C-590 de junio 8 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, circunscrita al estudio y declaración de inexequibilidad de un segmento normativo del artículo 185 de la Ley 906 de 2004, que conducía a la proscripción de la acción de tutela contra sentencias de casación penal, contiene también importantes reflexiones, muy pertinentes al propósito de fijar el ámbito estrictamente excepcional dentro del cual es constitucionalmente admisible la tutela contra decisiones judiciales.

Sobre el tema, expuso en esa ocasión esta Corte que “ no puede el juez de tutela convertirse en el máximo intérprete del derecho legislado ni suplantar al juez natural en su función esencial como juez de instancia ” (no está en negrilla en el texto original, como tampoco en las trascripciones siguientes).

En esa misma providencia se sustentó previamente: “21. A pesar de que la Carta Política indica expresamente que la acción de tutela procede ‘por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública’ susceptible de vulnerar o amenazar derechos fundamentales, en algunos ámbitos se ha cuestionado su procedencia contra sentencias, no obstante tratarse de actos emanados de jueces y tribunales en tanto autoridades públicas y la consecuente posibilidad, aunque sumamente excepcional , de que a través de tales actos se vulneren o amenacen derechos fundamentales.

Sin embargo, el panorama es claro ya que como regla general la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales y esto por varios motivos. Entre ellos, en primer lugar, el hecho que las sentencias judiciales constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales proferidos por funcionarios profesionalmente formados para aplicar la Constitución y la ley ; en segundo lugar, el valor de cosa juzgada de las sentencias a través de las cuales se resuelven las controversias planteadas ante ellos y la garantía del principio de seguridad jurídica y, en tercer lugar, la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público inherente a un régimen democrático.

En cuanto a lo primero, no puede desconocerse que la administración de justicia, en general , es una instancia estatal de aplicación del derecho, que en cumplimiento de su rol debe atenerse a la Constitución y a la ley y que todo su obrar debe dirigirse, entre otras cosas, a garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, incluidos, obviamente, los derechos fundamentales . Si esto es así, lo obvio es que las sentencias judiciales se asuman como supuestos específicos de aplicación del derecho y que se reconozca su legitimidad en tanto ámbitos de realización de fines estatales y, en particular, de la garantía de los derechos constitucionales .

En cuanto a lo segundo, no debe perderse de vista que el derecho, desde la modernidad política, es la alternativa de legitimación del poder público y que tal carácter se mantiene a condición de que resulte un instrumento idóneo para decidir, de manera definitiva , las controversias que lleguen a suscitarse pues sólo de esa forma es posible definir el alcance de los derechos y crear las condiciones necesarias para su adecuado disfrute.

De allí el valor de cosa juzgada de que se rodean las sentencias judiciales y la inmutabilidad e intangibilidad inherentes a tales pronunciamientos, pues de no ser así, esto es, de generarse una situación de permanente incertidumbre en cuanto a la forma como se han de decidir las controversias, nadie sabría el alcance de sus derechos y de sus obligaciones correlativas y todos los conflictos serían susceptibles de dilatarse indefinidamente . Es decir, el cuestionamiento de la

validez de cualquier sentencia judicial resquebrajaría el principio de seguridad jurídica y desnudaría la insuficiencia del derecho como instrumento de civilidad .

Y en cuanto a lo tercero, no debe olvidarse que una cara conquista de las democracias contemporáneas viene dada por la autonomía e independencia de sus jueces. Estas aseguran que la capacidad racionalizadora del derecho se despliegue a partir de las normas de derecho positivo y no de injerencias de otros jueces y tribunales o de otros ámbitos del poder público . De allí que la sujeción del juez a la ley constituya una garantía para los asociados, pues estos saben, gracias a ello, que sus derechos y deberes serán definidos a partir de la sola consideración de la ley y no por razones políticas o de conveniencia.

22. Con todo, no obstante que la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias es compatible con el carácter de ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales inherente a los fallos judiciales, con el valor de cosa juzgada de las sentencias y con la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público; ello no se opone a que en supuestos sumamente excepcionales la acción de tutela proceda contra aquellas decisiones que vulneran o amenazan derechos fundamentales.” 4.

Luego de esos categóricos raciocinios, en la citada providencia fueron compilados los denominados “requisitos generales de procedencia” y las “causales generales de procedibilidad” , siendo catalogados los primeros así:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional… el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones [30] .

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 irremediable [31] . 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 vulneración [32] .

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 actora [33] . No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la 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 posible [34] .

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 tutela [35] . 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." Adicionalmente se indicó que "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" , siendo agrupadas de la siguiente forma:

"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 inconstitucionales [36] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. 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.

f. 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.

g. 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 vulnerado [37] .

h. Violación directa de la Constitución." 5. Recapitulando esos desarrollos jurisprudenciales, merece también especial atención el criterio de esta Corte en cuanto a la labor específica del juez de tutela, en punto a que no puede desconocer "los conceptos y principios de autonomía, independencia de los jueces, acceso a la administración de justicia, seguridad jurídica y vigencia del Estado social de derecho" [38] .

Desde estas estrictas perspectivas, en las que además converge el deber ineludible de amparar los derechos fundamentales y el compromiso de acatar los principios que han sido enunciados, el juez debe avocar el análisis cuando se argumente por quienes acudieron a un proceso judicial, la supuesta violación de garantías fundamentales, como resultado de providencias entonces proferidas.

Sexta. Los efectos en el tiempo de la sentencia C-1035 de 2008 Necesario es hacer breve referencia a la eventual sustentación que pueda pretenderse hacia situaciones anteriormente consolidadas, de la declaratoria de exequibilidad condicionada del literal b del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el 47 de la Ley 100 de 1993, pronunciada mediante la sentencia C-1035 de octubre 22 de 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño, que dedujo dividir proporcionalmente la pensión de sobrevivientes entre la cónyuge y la compañera permanente, cuando existiese convivencia simultánea.

Por lo general, los fallos de exequibilidad que profiera esta Corte únicamente tienen efectos a futuro, esto es, a partir de la fecha de su proferimiento, como prevé el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia:

“Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario” . Ello fue desde temprana era ilustrado por esta corporación, como se puede confrontar en las sentencias C-113 de 1993 (M. P. Jorge Arango Mejía) y C-037 de 2006 (M. P. Vladimiro Naranjo Mesa), entre otras.

A propósito de la posibilidad de que la Corte Constitucional decida darle un efecto expandido a sus decisiones, no ocurrió así en la citada sentencia C-1035 de 2008, que no incluye ninguna manifestación al respecto en su parte resolutiva, como tampoco en la motiva. Comparado esto con la necesaria explicitud, visible en los pronunciamientos a los cuales la Corte sí ha resuelto darles aplicación retroactiva, forzoso es concluir que el fallo de exequibilidad condicionada C-1035 de 2008 solo produce efectos hacia el futuro.

Séptima. Caso concreto 7.1. Con base en los presupuestos anteriores, se examinará el caso concreto, para establecer si la Sala de Descongestión Laboral con sede en el Tribunal Superior de Bogotá, decidiendo un asunto de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué, actuó legítimamente o, por el contrario, vulneró derechos fundamentales de la accionante, al no acceder en el juicio ordinario laboral a la pretensión de sustitución de pensión demandada a nombre de la señora Eudocia Bermeo Celis, presentada como compañera permanente del pensionado Martín Patiño Reyes, sobre quien reconoce que proseguía en estable y continua relación con su esposa Leopoldina Galindo de Patiño, habiéndose mantenido la unión conyugal hasta la muerte de él, en cuya agonía y antes siempre contó con la compañía y cuidados de la señora Leopoldina.

Previo a lo anterior, brevemente se explicarán asuntos que es del caso mencionar. 7.2 Sea lo primero recordar que la cuantía para interponer el Recurso Extraordinario de Casación Laboral, cuando de pagos periódicos como las pensiones se trata, se compone no solo de aquellas mesadas insatisfechas hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, más sus intereses moratorios si ellos son reclamados, sino también de las que se causen hasta la vida probable del beneficiario de la pensión.

Así lo ha expresado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en numerosos autos, como: “Ha sido criterio de esta Sala que, en lo referente a las pensiones cuyo derecho se otorga por la vida de una persona, el interés para recurrir es cierto y no meramente eventual y permite su tasación, mediante la cuantificación de las mesadas debidas durante la vida probable del pensionado… ” (auto febrero 14 de 2007, en el asunto de radicación 31.156).

En octubre 17 de 2007 (rad. 33.565), expresó: “El instituto demandado fundó la procedencia del recurso extraordinario que aspira le sea concedido contra la sentencia de segunda instancia, en la consideración de que el Tribunal al estimar el interés jurídico para recurrir de la parte demandada, no tuvo en cuenta que la obligación objeto de condena era de tracto sucesivo y que por tanto su cuantía era indeterminada, lo que supera ampliamente el tope exigido de 120 salarios mínimos legales mensuales.” Es así que el argumento de la demandante para justificar su omisión frente al recurso extraordinario de casación (ser la cuantía inferior a la legalmente establecida) no es de recibo, advirtiéndose que la cuantificación establecida por su apoderada solo incluyó las mesadas causadas desde la fecha de fallecimiento del presunto compañero hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, excluyendo las mesadas que se causen hasta la vida probable de la presunta beneficiaria.

Así, es evidente que la ahora demandante no agotó todos los medios judiciales a su alcance para lograr que la jurisdicción ordinaria examinara su caso.

No está de más mencionar que la accionante tampoco recurrió verticalmente ante el ISS y aunque sí intentó interponer reposición, omitió firmar el correspondiente escrito. Pretender por vía de tutela enmendar tales omisiones, no ha sido la finalidad de esta especial acción constitucional, que busca restablecer derechos fundamentales ante vulneración o riesgo causado por comportamiento ajeno y no por la propia inacción.

7.3. Por otra parte es importante recordar que la Sala de Descongestión Laboral con sede en el Tribunal Superior de Bogotá, aplicó correctamente la norma que resolvía la controversia (el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003), según la inteligencia que ella tenía al momento de ocurrir el supuesto de hecho previsto en la norma para que surgiera el derecho a la pensión de sobrevivientes, que dio origen al conflicto.

Recuérdese que esa corporación explicó, con razón, que al proferir la sentencia cuestionada "consideró el criterio expuesto por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencias del 2 de septiembre de 2004 y 10 de mayo de 2005, radicados 23679 y 24445 respectivamente, como órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, por así permitirlo el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010" , precisando también la existencia del "otro medio de defensa judicial, como lo es el recurso extraordinario de casación" (f. 12 ib.).

Obsérvese así mismo que la sentencia C-1035 de octubre 22 de 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño, en la que es sustentada la pretensión de la parte accionante, se produjo cerca de veinte meses después del fallecimiento del causante Martín Patiño Reyes, ocurrido el 27 de enero de 2007, que generó el derecho a la pensión de sobrevivientes, lo cual obviamente conllevó que el entendimiento ulteriormente precisado por el órgano máximo del control constitucional no pudiere tenerse en cuenta cuando emergió la sustitución que motiva este diligenciamiento.

7.4. Por otra parte, la decisión judicial que se ataca por la excepcional vía de tutela, se sustentó, entre otras consideraciones, en el hecho de que el Tribunal encontró que no existió separación física entre la cónyuge del causante y este, como lo expresó en el fallo en el que a folio 103 del cuaderno inicial de tutela se lee "pues como se dijo el interfecto no se había separado legalmente, ni de hecho de Leopoldina Galindo." .

Mal puede argumentarse una vía de hecho, cuando el fallador de instancia basó su decisión en la preceptiva aplicable, la jurisprudencia de la respectiva Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia y las pruebas existentes en el proceso, una de las cuales es el propio testimonio de la ahora accionante. Por ello no puede accederse a lo pretendido, pues la acción de tutela contra decisiones judiciales que pone punto final a un proceso solo procede en casos excepcionalísimos, dentro de los cuales no cae la aludida decisión.

7.5. En cuanto a la existencia del vínculo conyugal, co mo lo reconoce la propia parte accionante, entre el causante Martín Patiño Reyes y su cónyuge Leopoldina Galindo de Patiño no existió divorcio, ni tan siquiera separación alguna, lo que hace que no se presente solución de continuidad en el vínculo matrimonial, que pervivió con todos sus efectos hasta la muerte del esposo, como lo reconoció el ISS al adelantar su investigación administrativa que lo condujo a emitir la resolución 7561 del 2008 (f. 68 cd. inicial).

No está de más anotar que en los recibos de pensión del causante, aportados por la parte demandante, aparece como dirección de residencia "Manzana B, Casa 85 de Ibagué " (fs. 59 a 64 ib.), misma de la cónyuge, como se evidencia en la demanda ordinaria laboral (f. 80 ib.).

Estos hechos se subsumen en lo expresado por esta Corte en la sentencia C-533 de mayo 10 de 2000, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, citada en la C-1035 de octubre 22 de 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño, respecto de las diferencias entre el matrimonio y la unión marital de hecho:

"Las diferencias son muchas, pero una de ellas es esencial y la constituye el consentimiento que dan los cónyuges en el matrimonio al hecho de que la unión que entre ellos surge sea una unión jurídica, es decir una unión que en lo sucesivo

tenga el carácter de deuda recíproca. La unión que emana del consentimiento otorgado por ambos cónyuges, hace nacer entre ellos una serie de obligaciones que no es del caso analizar ahora detalladamente, las cuales son exigibles por cada uno de ellos respecto del otro, y que no terminan sino por la disolución del matrimonio por divorcio o muerte o por su declaración de nulidad. Entre ellas, las más relevantes son las que se refieren a la comunidad de vida y a la fidelidad mutua. Algunas de las obligaciones derivadas de este vínculo jurídico comprometen a los cónyuges incluso después del divorcio, como las que conciernen a la obligación alimentaria a favor del cónyuge inocente.

[39] Así, este consentimiento respecto de un vínculo que es jurídico, es lo que resulta esencial al matrimonio. Por lo tanto, sin consentimiento no hay matrimonio y el principio formal del mismo es el vínculo jurídico. En este sentido el artículo 115 del Código Civil expresa que '[E]l contrato de matrimonio se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes…' .

El matrimonio no es pues la mera comunidad de vida que surge del pacto conyugal; ésta es el desarrollo vital del matrimonio, pero no es lo esencial en él. La esencia del matrimonio es la unión jurídica producida por el consentimiento de los cónyuges.

De lo anterior se deducen conclusiones evidentes: en primer lugar, que el matrimonio no es la mera unión de hecho, ni la cohabitación entre los cónyuges.

Los casados no son simplemente dos personas que viven juntas. Son más bien personas jurídicamente vinculadas. La unión libre, en cambio, sí se produce por el solo hecho de la convivencia y en ella los compañeros nada se deben en el plano de la vida en común, y son libres en la determinación de continuar en ella o de terminarla o de guardar fidelidad a su pareja. En el matrimonio, en cambio, las obligaciones que surgen del pacto conyugal, a pesar de que pueden llegar a extinguirse por divorcio y éste a su vez puede darse por voluntad de los cónyuges [40] , es menester lograr la declaración judicial del divorcio para que se produzca la disolución del vínculo jurídico a que se ha hecho referencia.

" En la precitada C-1035 de octubre 22 de 2008, también se expresó: "8.4. Sin embargo, como se indicó antes (supra 7.3) la protección del derecho a la igualdad entendido como no discriminación, en estos casos no puede entenderse como la existencia de una equiparación entre el matrimonio y la unión marital de hecho, puesto que, como lo ha explicado la Corte en varias ocasiones, 'sostener que entre los compañeros permanentes existe una relación idéntica a la que une a los esposos, es afirmación que no resiste el menor análisis, pues equivale a pretender que pueda celebrarse un verdadero matrimonio a espaldas del Estado, y que, al mismo tiempo, pueda éste imponerle reglamentaciones que irían en contra de su rasgo esencial, que no es otro que el de ser una unión libre.' [41] Por todo lo anterior, el juicio de igualdad deberá tener en cuenta las particularidades de la norma o situación fáctica sometida a consideración, a fin de constatar si existe discriminación entre cónyuges y compañeros permanentes, pero sin soslayar las diferencias existentes entre el matrimonio y la unión marital de hecho." Los actos humanos reflejan la intención de sus autores, pues de haber querido los cónyuges Martín y Leopoldina la disolución de su vínculo, la liquidación de la sociedad conyugal o la cesación de cualquier efecto fruto de su matrimonio, lo habrían efectuado, máxime si la pretendida convivencia con la ahora accionante tuviese alguna una vocación de estabilidad y permanencia. De igual manera, de haber sido la intención de los hipotéticos compañeros Martín y Eudocia otorgar estabilidad y permanencia a su presunta unión, habrían declarado la existencia de la unión marital de hecho ante un Notario, Juez o Conciliador, lo cual no ocurrió en este caso.

Lo que se deduce del actuar de las partes es todo lo contrario, pues una vida conyugal, con comunidad de lecho, mesa y techo durante más de 38 años, con procreación de 10 hijos , demuestra total estabilidad y permanencia, no obstante las relaciones esporádicas que pudieren acaecer en áreas rurales. Es también la propia demandante quien recuerda que el señor Martín Patiño Reyes falleció en una clínica en Ibagué, ciudad de domicilio con su esposa, habiendo permanecido

previamente en la residencia común con Leopoldina. También se asevera en la misma demanda que cuando Martín acudió a una cita médica en Bogotá en enero 2007, “no lo pudo acompañar la señora Eudocia” (f. 2 cd.

inicial), a quien el presunto compañero no afilió al sistema de salud como su beneficiaria, quien lo era de un hijo de ella. 7.6. Menos se podía acceder a lo pedido por la parte accionante en su impugnación dentro del proceso ordinario (“solicitó revocar el fallo recurrido y se proceda a reconocerle el 100% de la pensión (fls. 149 a 152)” , f. 19 cd. Corte Const.). So pretexto de proteger un pretendido derecho fundamental, no es legítimo atentar contra el de otra persona, ese sí existente, demostrado y consolidado, como el de la cónyuge que, sin violar garantía alguna, ni preceptiva, ni condicionamiento constitucional previamente fijado, adquirió legítimamente el derecho a la pensión de sobrevivientes de su fallecido esposo.

7.7. No obstante los anteriores comentarios, en este caso se observa que no se cumple el requisito de subsidiariedad ya que, pudiendo acudirse al recurso extraordinario de casación, como lo indica la propia Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema (f. 17 cd. respectivo), ello se omitió por parte de la accionante, deviniendo inexorable que si la tutela es un mecanismo subsidiario , no puede proceder cuando ya se ha desarrollado y terminado legítimamente un proceso ordinario, en el cual se encuentran comprendidos todos los recursos y medios judiciales de defensa que autoriza la ley, sin que, de otra parte la acción de tutela pueda ser utilizada para suplir oportunidades procesales no empleadas por quien pudo hacerlo en procura de sus derechos.

Tal sentencia, en cuya producción no se observan irregularidades de trámite, ni quebrantamientos que dieren lugar a la configuración de una causal especial de procedibilidad de la acción de tutela contra decisión judicial que ponga fin a un proceso, mucho menos con la entidad de vía de hecho, es atacada por la única razón de estar en desacuerdo con lo en ella resuelto, 7.8. Por esto último se modificará el fallo dictado en junio 14 de 2012 por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia , que confirmó el proferido en marzo 27 de 2012 por la Sala Laboral de la misma corporación, negando la tutela demandada a nombre de la señora Eudocia Bermeo Celis, dirigida contra la sentencia proferida en segunda instancia, en octubre 31 de 2011, por la Sala de Descongestión Laboral con sede en el Tribunal Superior de Bogotá, y en su lugar se declarará la improcedencia de esta acción.

III. DECISIÓN. En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero.

MODIFICAR el fallo dictado en junio 14 de 2012 por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia , que confirmó el proferido en marzo 27 de 2012 por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, negando la tutela demandada a nombre de la señora Eudocia Bermeo Celis, dirigida contra la sentencia proferida en segunda instancia, en octubre 31 de 2011, por la Sala de Descongestión Laboral con sede en el Tribunal Superior de Bogotá, para en su lugar declarar improcedente la mencionada acción de tutela .

Segundo. Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación indicada en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA Magistrado JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado Con aclaración de voto ALEXEI EGOR JULIO ESTRADA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB A LA SENTENCIA T-030/13 DERECHO A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES- Convivencia simultánea entre cónyuge y compañera permanente en los últimos cinco años (Aclaración de voto) Referencia:

Expediente T-3.536.937 Magistrado Ponente: NILSON PINILLA PINILLA Aclaro el voto en la ponencia del Magistrado Nilson Pinilla Pinilla, acogida por la mayoría de la Sala Sexta de Revisión porque, aunque estoy de acuerdo con que se declare la improcedencia de la acción de tutela por no cumplir con el requisito de subsidiariedad en tanto era posible

acudir al recurso extraordinario de casación, no comparto las conclusiones sobre el análisis de las causales específicas de procedencia, que es llevado a cabo en la sentencia de forma subsidiaria.

El proyecto pone en duda que esté probada la convivencia simultánea del señor Patiño con su cónyuge y con la actora –compañera permanente- y afirma que de haber sido la intención de los hipotéticos compañeros Martín y Eudocia otorgar estabilidad y permanencia a su presunta unión, habrían declarado la existencia de la unión marital de hecho ante un Notario, Juez o Conciliador, lo cual no ocurrió en este caso.

(Negrillas fuera del texto) Cabe resaltar que, tanto (i) la resolución del ISS (Fl. 65 Cuaderno de anexos), como (ii) la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Ibagué (Fl. 93 Cuaderno de anexos), y (iii) la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial (Fl. 103 Cuaderno de anexos), reconocen expresamente que se encuentra plenamente probado que el señor Patiño mantenía convivencia simultánea con ambas mujeres. En consecuencia, los señores Martín Patiño y Eudocia no fueron hipotéticos compañeros , pues todas las autoridades que han conocido del caso han reconocido la convivencia simultánea del señor con las señoras.

Por consiguiente, en caso de que se hubiera cumplido con la subsidiariedad, requisito general de procedencia de la tutela contra providencias judiciales , la Sala tendría que haber concluido que la sentencia proferida por el Tribunal dentro del proceso ordinario laboral, sí incurrió en una causal específica de procedencia de la tutela contra providencias judiciales. Esto ocurre porque tal providencia desconoce el precedente constitucional , pues en casos de convivencia simultánea, la Corte Constitucional ha establecido que, con base en un criterio de igualdad, tanto la cónyuge como la compañera permanente, pueden reclamar en proporciones iguales el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes [42] .

Adicionalmente, se estaría ante un defecto sustantivo , pues el Tribunal tomó su decisión con base en normas claramente inaplicables al caso concreto, por cuanto aplicó el Decreto 1889 de 1994 reglamentario de la Ley 100 de 1993, y no el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, siendo que, para el año en el que se resolvió el recurso de apelación del fallo que concedió el pago en forma proporcional de la pensión de sobrevivientes a la compañera permanente, ya se conocía el alcance que la Corte Constitucional [sentencia C-1035 de 2008] había dado al mismo, y por tanto, resultaba evidente la aplicación de la norma al caso concreto.

De esta manera, expongo las razones que me llevan a aclarar el voto con respecto a las consideraciones y la decisión que se adoptó en el asunto de la referencia.

Fecha ut supra, JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado [1] “La seguridad social, para Jambu-Merlin, nace a partir de 1941 de los siguientes factores: a) Una terminología. En 1935 es votada, en Estados Unidos, La Social Security Act. Esta expresión se introdujo rápidamente en los países angloparlantes y después se extendió al mundo entero. b) Un acontecimiento político y militar.

La guerra de 1939 a 1945… los gobiernos saben que una de las condiciones de un esfuerzo bélico y un esfuerzo de reconstrucción será la implementación de una sociedad más justa, más segura y de una democracia más social… la Carta del Atlántico del 12 de agosto de 1941, contiene, resultante de la petición de Churchill, un parágrafo sobre la necesidad de extensión de la seguridad social a todos. Lo mismo en la declaración de Filadelfia de la OIT, de 10 de mayo de 1944. c) Una necesidad social… las necesidades más vivas en materia de seguridad y de salud… hacen posible que aparezca una idea completamente ignorada a principio de siglo: la protección social debe extenderse a todos… d) Un documento británico… es, en cierta medida, la conjunción de los tres elementos precedentes, la que conduce al gobierno británico a confiar, en mayo de 1941, a Sir William Beveridge la misión de estudiar la transformación de las instituciones de protección social.” Carrillo Prieto, Ignacio.

Introducción al Derecho Mexicano. Derecho de la Seguridad Social . Ed. Universidad Autónoma de México. México, 1981, pág. 27. [2] Artículo 22:

“T oda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.” [3] Artículo 9°:

“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.” [4] Seguridad Social. Un nuevo consenso.

Conferencia N° 89 de la OIT. 2002. [5] Posición planteada desde la sentencia T-406 de junio 5 de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón. [6] T-122 de febrero 18 de 2010, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[7] Cfr., entre otras, T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda; T-122 de febrero 18 de 2010, T-016 enero 22 de 2007 y T-585 de junio 12 de 2008, en estas tres últimas M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[8] Se evidencian obligaciones prestacionales frente a los derechos civiles y políticos; por ejemplo, la protección del derecho a la libertad de opinión, prensa e información (artículo 20 superior) conlleva el establecimiento de diferentes organismos y sistemas reguladores, que a su vez, implica la asignación de recursos para su creación y sostenimiento. Así mismo, existen facetas negativas desprendidas de derechos económicos, sociales y culturales, como la prohibición a los Estados de realizar reformas regresivas a la seguridad social.

[9] Abramovich, Víctor. Courtis, Christian. Los derechos sociales como derechos exigibles . Ed. Trotta S. A., Madrid, 2002, pág. 37. [10] Ib.

“La historia del nacimiento de los Estados Sociales es la historia de la transformación de la ayuda a los pobres motivada en la caridad y en la discrecionalidad de la autoridad pública, en beneficios concretos que corresponden a derechos individuales de los ciudadanos.” [11] T- 122 de 2010, ya citada.

[12] “Sentencia T- 433 de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil.” [13] T-042 de febrero 2 de 2010, M. P. Nilson Pinilla Pinilla. [14] T-200 de marzo 23 de 2010, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[15] T-248 de marzo 6 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil. [16] T-063 de febrero 9 de 2009, M. P. Jaime Araújo Rentería. [17] T-190 de mayo 1 de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[18] Cfr. C-080 de febrero 7 de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-049 de enero 31 de 2002, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-524 de junio 10 de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil; y T-786 de agosto 11 de 2008, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[19] Al respecto, esta Corte ha indicado que el fin perseguido por la ley al establecer la pensión de sobrevivientes, es ofrecer un marco de protección a los familiares del afiliado o del pensionado que fallece, frente a las contingencias económicas derivadas de su muerte. Cfr. C-1176 de noviembre 8 de 2001, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[20] C-002 de enero 10 de 1999, M. P. Antonio Barrera Carbonell. [21] La referencia a la pensión sustitutiva y a la pensión de sobreviviente ha sido utilizada de manera similar, bajo la noción de que ambas tienen la finalidad de “proteger al núcleo familiar que se ve desamparado por el fallecimiento de la persona que proveía lo necesario para el sustento del hogar en sus diferentes aspectos” (T- 1067-01). Empero, se ha de señalar que técnicamente son nociones diferentes, según se expuso en sentencia C- 617-01:

la sustitución pensional o pensión sustitutiva hace referencia a la situación que se presenta ante la muerte del pensionado (sea por vejez o por invalidez), hipótesis en la cual tiene lugar la subrogación de los miembros del grupo familiar en el pago de la prestación económica que venía recibiendo su titular y no la generación de una prestación nueva o diferente. La pensión de sobreviviente por su parte ocurre ante la muerte del afiliado; se paga a sus familiares y es una nueva

prestación de la que no alcanzó a gozar el causante, que se genera -previo el cumplimiento de los requisitos señalados en la ley- en razón de su muerte.

[22] Cfr. T-173 de abril 11 de 1994, M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-789 de septiembre 11 de 2003, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. [23] Cfr. C-002 enero 20 de 1999, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-1056 de diciembre 7 de 2006, M. P. Jaime Araújo Rentería; T-921 de noviembre 17 de 2010, M. P. Nilson Pinilla.

[24] Cfr. T-566 de octubre 7 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-080 de febrero 17 de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-425 de mayo 6 de 2004, M. P. Álvaro Tafur Galvis; T-921 de noviembre 17 de 2010, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

[25] C-1094 de noviembre 19 de 2003, M. P. Jaime Córdoba Triviño. [26] Gaceta Judicial 350 de 2002, página 16. [27] Cfr. T-133 de febrero 24 de 2010, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

[28] La Corte Constitucional ha abordado el tema de la tutela contra providencias judiciales en gran número de pronunciamientos, destacándose entre otros las sentencias T-079 y T-173 de 1993; T-231 de 1994; T-492 y T-518 de 1995; T-008 de 1998; T-260 de 1999; T-1072 de 2000; T-1009 y SU-1184 de 2001; SU-132 y SU-159 de 2002; T-481, C-590 y SU-881 de 2005; T-088, T-196, T-332, T-539, T-590, T-591, T-643, T-780 y T-840 de 2006; T-001, T-147, T-247, T-364, T-502A, T-680, T-794, T-987 y T-1066 de 2007; T-012, T-240, T-350, T-402, T-417, T-436, T-831, T-871, T-891, T-925, T-945, T-1029 y T-1263 de 2008; T-093, T-095, T-199 y T-249 de 2009; T-679 de 2010; T-030 y T-330 de 2011.

[29] Cfr. sobre este tema, entre muchas otras, las sentencias T-008 de enero 22 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-357 de abril 8 de 2005, M. P. Jaime Araújo Rentería; y T-952 de noviembre 16 de 2006, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

[30] “Sentencia T-173/93.” [31] “Sentencia T-504/00.” [32] “Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05.” [33] “Sentencias T-008/98 y SU-159/2000.” [34] “Sentencia T-658-98.” [35] “Sentencias T-088-99 y SU-1219-01.” [36] "Sentencia T-522/01.” [37] “ Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.” [38] Cfr. T-518 de noviembre 15 de 1995, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, citada a su vez en la T-1036 de noviembre 28 de 2002, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

[39] “Cfr. Código Civil artículo 411 numeral 4°.” [40] “Cfr. Código Civil artículo 154, numerales 8° y 9°.” [41] “Cfr. Sentencias C-239 de mayo 19 de 1994, M. P. Jorge Arango Mejía, C-114 de marzo 21 1996, M. P. Jorge Arango Mejía y C-533 de mayo 10 2000, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.” [42] Al respecto se pueden consultar las sentencias C-1035 de 2008, T-551 de 2010 y T-893 de 2011.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 8 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.