COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/1043/12

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/1043/12
Expediente	—
Fecha	2011-09-12
Sala	Sala Segunda
Magistrado ponente	Nilson Pinilla Pinilla
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Contra Providencias Judiciales
- Derecho A La Pension De Sobrevivientes En Regimen Especial De Fuerzas Militares
- Sistema De Seguridad Social Integral
- Regimen Especial De Fuerzas Militares
- Principio De Favorabilidad En Materia Laboral
- Derecho Al Debido Proceso De Madre E Hijo Menor De Edad En Proceso De Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Regulación normativa de prestaciones por muerte durante prestación Reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes a favor de beneficiarios de oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública

Texto completo

T-1043-12 PROYECTO DE CIRCULACIÓN RESTRINGIDA Sentencia T-1043/12 ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES - Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES - Requisitos generales de procedencia ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES - Causales especiales de procedibilidad DERECHO A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES EN REGIMEN ESPECIAL DE FUERZAS MILITARES - Inaplicación del Sistema Integral de Seguridad Social según Ley 100/93 SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL - Objeto REGIMEN ESPECIAL DE FUERZAS MILITARES - Regulación normativa de prestaciones por muerte durante prestación del servicio militar REGIMEN ESPECIAL DE FUERZAS MILITARES - Reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes a favor de beneficiarios de oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA LABORAL - Aplicación DERECHO AL DEBIDO PROCESO DE MADRE E HIJO MENOR DE EDAD EN PROCESO DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO- Reconocimiento de pensión de sobrevivientes de compañero permanente por fallecimiento durante prestación del servicio militar ACCION DE TUTELA DE MADRE E HIJO MENOR DE EDAD CONTRA EL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- Reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de compañero permanente Referencia:

Expediente T-3592513. Acción de tutela incoada por la señora Luz Edilia Penagos Hoyos actuando en nombre propio y en representación de su menor hijo Brayner Estrada Penagos, contra el Juzgado 18 Administrativo del Circuito de Medellín y la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia.

Procedencia: Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Magistrado sustanciador: NILSON PINILLA PINILLA Bogotá, D. C., tres (3) de diciembre dos mil doce (2012) La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alexei Julio Estrada, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA En la revisión del fallo dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, no impugnado, dentro de la acción de tutela incoada por Luz Edilia Penagos Hoyos actuando en nombre propio y en representación de su menor hijo Brayner Estrada Penagos, contra el Juzgado 18 Administrativo del Circuito de Medellín y la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia.

El asunto llegó a esta corporación por remisión que hizo el referido Consejo, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, y la Sala 8 de Selección de la Corte lo eligió para revisión, en agosto 23 de 2012.

I. ANTECEDENTES. En febrero 29 de 2012, Luz Edilia Penagos Hoyos actuando en nombre propio y en representación de su hijo Brayner Estrada Penagos solicitó que se ampararan su derecho al debido proceso, por los hechos que a continuación se resumen.

A. Hechos y relato efectuado por la parte demandante. 1. Manifestó la señora Luz Edilia Penagos Hoyos que convivió en unión libre con el señor Juan Camilo Estrada Carmona, “por un lapso a 5 años, de la cual procreamos un hijo quien en la actualidad es menor de edad” (f. 1 cd. inicial).

2. Anotó que su compañero se desempeñaba como soldado Regular de la Fuerzas Militares, quien en octubre 16 de 1997, falleció en “misión de servicio, en un accidente de tránsito en el municipio de Guarne” (f. 2 ib.).

3. Por lo anterior, señaló la actora que procedió a elevar solicitud escrita al Ministerio de Defensa Nacional, para que se procediera a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes en un 50% para ésta y el otro 50% a su hijo. Empero, en mayo 2 de 2007, la referida cartera negó la prestación pedida por la accionante, bajo el argumento que el soldado “no falleció durante la vigencia de la Ley 447 de 1998” (f. 2 ib.).

4. Así, en junio 29 de 2009, mediante apoderado “instauró demanda administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Ministerio de Defensa Nacional” , la que le correspondió en primera instancia al Juzgado 18 Administrativo del Circuito de Medellín quien en sentencia de febrero 8 de 2010 negó las pretensiones de la demandante, señalando que “el señor Estrada Carmona falleció antes de la entrada en vigencia de la Ley 447 de 1998” , dicha decisión fue impugnada y en septiembre 12 de 2011, la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo confirmó la decisión del a-quo (f. 24 ib.).

5. En consecuencia, solicitó “que en el término que ustedes estimen pertinente, corrijan el error sustantivo” que cometieron los jueces de instancia dentro del proceso ordinario “y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda por cumplir con los requisitos de la ley para tal fin” (f. 14 ib.).

B. Documentos relevantes que en copia obran en el expediente. 1. Fallo del Juzgado 18 Administrativo del Circuito de Medellín de febrero 8 de 2010, en la cual se negó la pensión de sobrevivientes de la señora Penagos dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (f. 20 ib.).

II. Actuación procesal inicial. 1. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado admitió la acción de tutela en marzo 16 de 2012, notificó Juzgado 18 Administrativo del Circuito de Medellín, al Ministerio de Defensa Nacional y a la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia , para que

ejercieran su derecho de defensa, siendo el Ministerio de Defensa Nacional, el único de ellos que no contestó dicha acción.

2. En noviembre 26 de 2012, la señora Luz Edilia Penagos Hoyos envió al correo institucional, julianasa@corteconstitucional.gov.co , escaneado Registro Civil de nacimiento y tarjeta de identidad de su menor hijo Brayner Estrada Penagos [1] , cédula de ciudadanía de ésta [2] y declaración jurada donde se constata que la actora convivía "en unión libre desde 1992 hasta octubre 16 de 1997" con el señor Juan Camilo Estrada Carmona (fs. 6 a 11 cd. Corte).

A. Respuesta del Juzgado 18 Administrativo del Circuito de Medellín. En abril 10 de 2012, el juzgado anteriormente referido solicitó que se declare improcedente la acción de tutela al considerar (fs. 37 y 38 ib.):

"… tenemos que para adoptar la decisión impugnada, el despacho consideró que por haber ocurrido el fallecimiento del señor Juan Camilo Estrada Carmona, compañero permanente de la demandante, en vigencia del Decreto 2728 de 1968, ésta última y su menor hijo no tenían derecho a la pensión de sobrevivientes.

Fundamentó su decisión el accionado, en los mismos argumentos empleados por la Corte Constitucional en la sentencia C-434 de 2003, a través de la cual dicho tribunal declaró la exequibilidad de la Ley 447 de 1998, la cual sí contempló el derecho a la pensión de sobrevivientes de los beneficiarios de los soldados regulares fallecidos en servicio.

Como en ese marco normativo no encontró duda en la aplicación de la norma que regulaba la situación del accionante y su menor hijo, no consideró el despacho necesario recurrir a la aplicación del principio de favorabilidad, de tal suerte que se inaplicara el régimen especial para dar curso al régimen general contenido, en la Ley 100 de 1993.

Encuentra el despacho que la decisión adoptada en el fallo impugnado carezca de fundamento objetivo u obedezca a la sola voluntad o capricho del funcionario que la expidió. Menos evidente resulta que dicha decisión 'se encuentre afectada por defectos superlativos y protuberantes', pues la misma se fundamento en una interpretación razonable de las normas que consideró aplicables al caso." B.

Respuesta de la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo. El Tribunal anteriormente referido en abril 11 de 2012, solicitó que se niegue la acción de tutela, anotando "que en ningún momento se le está vulnerando los derechos invocados por la actora, como lo menciona el demandante en la presente acción, por lo contrario tuvo todas las garantías legales y constitucionales en el desarrollo del proceso, que finalmente terminó con sentencia de segundad instancia el 12 de septiembre de 2011, que constituye una prueba fehaciente de que sus pretensiones fueron escuchadas, analizadas, confrontadas con la ley, para finalmente denegarlas. Lo que constituye administrar justicia" .

Adicionalmente, adujo que dicha acción "no es una instancia adicional ni un recurso extraordinario" (f. 45 ib.). C. Sentencia de única de instancia.

Mediante fallo de mayo 29 del año en curso, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, negó la acción de tutela, al estimar que "en este caso, la accionante no está de acuerdo con las decisiones adoptadas por el Juzgado 18 Administrativo del Circuito de Medellín y el Tribunal Administrativo de Antioquia, en las providencias de 8 de febrero de 2010 y 12 de septiembre de 2011, respectivamente, lo cual no constituye una situación excepcional que dé lugar a conceder el amparo de los referidos derechos fundamentales, máxime si la accionante tuvo la oportunidad de controvertir las decisiones que le fueron desfavorables en el respectivo proceso, las cuales fueron resueltas de manera suficiente" (f. 63 y 64 ib.).

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. Primera. Competencia. Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, el fallo proferido dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El asunto objeto de discusión. Debe esta Sala de Revisión determinar si el derecho al debido proceso de la señora Luz Edilia Penagos Hoyos y de su menor hijo Brayner Estrada Penagos , fue vulnerado por el Juzgado 18 Administrativo del Circuito de Medellín y la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, quienes negaron en primera y segunda instancia, la pensión de sobrevivientes de su compañero permanente cuando murió prestando servicio militar, señalando que “el señor Estrada Carmona falleció antes de la entrada en vigencia de la Ley 447 de 1998” .

Para ello, serán analizados los siguientes temas: i) la improcedencia general de la acción de tutela para controvertir providencias judiciales; ii) el derecho a la pensional de sobrevivientes, en el régimen especial de las Fuerzas Militares; iii) el principio de favorabilidad;

y iv) finalmente, será decidido el caso concreto. Tercera. Por regla general, la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales que pongan fin a un proceso.

Como es bien sabido, mediante sentencia C-543 de octubre 1° de 1992, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, la Corte 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 determinaciones judiciales que pongan fin a un proceso, cuya inconstitucionalidad derivó de afirmarse la improcedencia del amparo contra tal clase de providencias, salvo si se trata de una ostensible y grave “actuación de hecho” , perpetrada por el propio funcionario judicial.

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

Al respecto, al estudiar el asunto frente al tema del “principio democrático de la autonomía funcional del juez” , reconocido expresamente en la Constitución Política, esta corporación determinó que el juez de tutela no puede extender su actuación para 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 [3] .

En el referido pronunciamiento se expuso (en el texto original sólo está en negrilla “de hecho” , del primer párrafo que se cita): “Ahora bien, de conformidad 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 tenidas en cuenta para apoyar esta posición jurisprudencial se encuentran consolidadas, con la fortaleza inamovible erigida por lo dispuesto en el inciso 1º 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 está protegida por la garantía de la cosa juzgada constitucional y, por ende, es de obligatoria observancia.

En sustento de esa decisión, entre otras consideraciones convergentemente definitorias, además se plasmó lo siguiente: “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:

“ 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." De la misma providencia 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 estas " .

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 de esta corporación se ha venido desarrollando así, desde 1993 hasta sus más recientes pronunciamientos, la noción de la vía de hecho [4] , 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 se encuentra reservada para aquellos eventos en los cuales se presente una verdadera conculcación 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, la 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 [5] .

A su vez, es importante considerar que si bien la jurisprudencia constitucional ha admitido 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 a la que antes se hizo referencia, no sería menos pertinente tomar en cuenta también 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.” 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 corporación 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) En esa misma providencia se indicó previamente lo siguiente (tampoco está en negrilla en el texto original):

“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.” Empero, 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 de la siguiente manera:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones [6] .

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 [7] . 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 [8] .

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 [9] .

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 [10] . 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 [11] . 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 [12] 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 [13] .

h. Violación directa de la Constitución." 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" [14] .

Es entonces desde las rigurosas perspectivas expuestas en precedencia, donde además converge el deber impostergable de ofrecer amparo efectivo a los derechos fundamentales y el compromiso de acatar los principios que han sido enunciados, que el juez constitucional debe avocar el análisis cuando quiera que se plantee por parte de quienes acudieron a un proceso judicial ordinario, la supuesta vulneración de sus garantías fundamentales como resultado de providencias entonces proferidas.

Cuarta. El derecho a la pensión de sobrevivientes, en el régimen especial de las Fuerzas Militares. 4.1. En múltiples oportunidades esta coporación se ha pronunciado sobre la figura de la pensión de sobrevivientes, destacando su importancia para la protección de los derechos fundamentales de una categoría especialmente vulnerable de personas: quienes deben soportar las cargas económicas derivadas de la muerte de un pensionado o trabajador de quien dependían para su sustento.

Así, ha explicado la Corte que el objeto de dicha pensión es proteger a la familia, puesto que a través de ella se garantiza a los beneficiarios, “quienes compartían de manera más cercana su vida con el causante- el acceso a los recursos necesarios para subsistir en condiciones dignas, con un nivel de vida similar al que gozaban con anterioridad al fallecimiento” del pensionado o trabajador [15] ;

en tal sentido, se ha precisado que “la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado, que al desconocerse puede significar… en una evidente desprotección y posiblemente a la miseria” [16] .

4.2. Igualmente, se ha señalado que la pensión de sobrevivientes, provee el soporte material necesario para la satisfacción del mínimo vital de sus beneficiarios; ello sucede, entre otros casos, cuando el peticionario es una persona de avanzada edad o no tiene capacidad económica, distinta a la derivada del pago de la mesada pensional, para financiar su propia subsistencia en condiciones dignas [17] .

En otras palabras, en este tipo de situaciones el pago de la mesada pensional constituye el medio indispensable para la satisfacción del mínimo vital del interesado, y a través suyo, de sus demás derechos fundamentales, cuya materialización presupone la existencia de condiciones materiales mínimas que permiten a la persona vivir con dignidad, es por ello que en virtud de lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, es procedente la acción de tutela para lograr su reconocimiento efectivo.

4.3. Es así, que p or medio de la Ley 100 de 1993, el legislador estructuró el sistema de seguridad social integral cuyo objeto es “garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten. Dicho sistema comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios u otras que se incorporen en el futuro” [18] .

Sin embargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100, el sistema integral de seguridad social no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares. Lo anterior en concordancia con lo dispuesto en los artículos 150, numeral 19, literal e) [19] y 217 [20] de la carta política , en los cuales estableció que la ley debía determinar el régimen salarial y prestacional especial para los miembros de las Fuerzas Militares, el que se encuentra justificado en el riesgo latente que envuelve la función pública que prestan y desarrollan [21] .

4.4. Como ha precisado esta corporación, cuando se hace referencia a la expresión régimen prestacional , se incluyen tanto las prestaciones que tienen su origen de manera directa en la relación de trabajo, como todas aquellas otras que se ocasionan por motivo de su existencia, tales como, las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, el auxilio funerario y aquellas contingencias derivadas de los riesgos en salud [22] .

4.5. P ara efectos de analizar el asunto de la controversia, específicamente se realizará un recorrido por la regulación normativa de las prestaciones ocasionadas por la muerte de las personas que se encuentran prestando servicio militar dentro del régimen especial de las Fuerzas Militares :

Al respecto, el artículo 8° del Decreto 2728 de 1968, estableció que: “El soldado o grumete en servicio activo, que fallezca por causa de heridas o accidente aéreo en combate o por acción directa del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en mantenimiento del orden público, será ascendido en forma póstuma al grado de Cabo Segundo o Marinero y pago de cuarenta y ocho (48) meses de los haberes correspondientes a dicho grado y al pago doble de la cesantía.

A la muerte de un soldado o grumete en servicio activo causada por accidente en misión del servicio, sus beneficiarios tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta y seis (36) meses del sueldo básico que en todo tiempo corresponda

a un Cabo Segundo o Marinero A la muerte de un soldado o grumete en servicio, por causas diferentes a las enunciadas anteriormente, sus beneficiarios tendrán derecho al reconocimiento y pago de veinticuatro (24) meses del sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un cabo Segundo Marinero.” Sin embargo, con el fin brindar una más adecuada y amplia protección en términos prestacionales a los beneficiarios del personal de las fuerzas armadas fallecido en cumplimiento del deber constitucional y legal de la prestación del servicio militar obligatorio, se expidió el Decreto Ley 1211 de 1990, “por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares” , el que fue modificado parcialmente por la Ley 447 de 1998, donde en el artículo 185 se dispuso:

“ORDEN DE BENEFICIARIOS. Las prestaciones sociales por causa de muerte de Oficiales y Suboficiales en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión se pagarán según el siguiente orden preferencial:

a. La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos del causante, en concurrencia éstos últimos en las proporciones de ley. b. Si no hubiere cónyuge sobreviviente, las prestaciones corresponden íntegramente a los hijos en las proporciones de ley.

c. Si no hubiere hijos la prestación se divide así: - El cincuenta por ciento (50%) para el cónyuge. - El cincuenta por ciento (50%) para los padres en partes iguales.

d. Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos, la prestación se dividir entre los padres así: - Si el causante es hijo legítimo llevan toda la prestación a los padres.

- Si el causante es hijo adoptivo la totalidad de la prestación corresponde a los padres adoptantes en igual proporción. - Si el causante es hijo extramatrimonial, la prestación se divide en partes iguales entre los padres.

- Si el causante es hijo extramatrimonial con adopción, la totalidad de la prestación corresponde a sus padres adoptivos en igual proporción.

- Si no concurriere ninguna de las personas indicadas en este artículo llamadas en el orden preferencial en él establecido, la prestación se paga, previa comprobación de que el extinto era su único sostén a los hermanos menores de 18 años.

- Los hermanos carnales recibirán doble porción de los que sean simplemente maternos o paternos. - A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptivos, hermanos y cónyuges, la prestación corresponder a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.” Empero dicho artículo, no incluyó a los compañeros permanentes de los pensionados como potenciales beneficiarios de la sustitución pensional, únicamente se refería, en el literal (a), a los cónyuges supérstites.

4.6. Es por ello que a través del artículo 5° de la Ley 447 de 1998 [23] , se prescribió: “ MUERTE EN COMBATE . A partir de la vigencia de la presente ley, a la muerte de la persona vinculada a las F.F.A.A. y de Policía por razón constitucional y legal de la prestación del servicio militar obligatorio, ocurrida en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público, sus beneficiarios en el orden establecido en esta ley, o los beneficiarios que designe la persona prestataria del servicio militar al incorporarse, tendrán derecho a una pensión vitalicia equivalente a un salario y medio (11/2) mínimo mensuales y vigentes.” Dicha norma anteriormente referida fue objeto de dos pronunciamientos de constitucionalidad: donde en la sentencia C-152 de marzo 5 de 2002, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, esta corporación declaró exequible el artículo 5° de la Ley 447 de 1998 [24] sólo por los cargos entonces estudiados pero “bajo la condición de que si el fallecido durante la prestación del servicio militar obligatorio tiene hijos que tengan derecho conforme al Decreto 1211 de 1990, éstos son los primeros llamados a recibir los beneficios establecidos en esa Ley” . De igual manera, se aclaró que no se podrá excluir “a la cónyuge o compañera permanente que tendrá derecho a la pensión en los términos de la Ley 100 de 1993” . Y finalmente, declaró exequible el artículo 6° [25] “bajo el entendido de que

corresponde a una pensión, y como tal, se sujeta a las reglas generales en cuanto a la prescripción de las mesadas cuyo cobro no se realice a tiempo” .

Igualmente en providencia C-434 de mayo 27 de 2003, M. P. Jaime Córdoba Triviño, esta Corte declaró la exequibilidad del artículo 1° de la mencionada ley, en el cual se disponía que dichas normas se aplicarán a partir de la entrada en vigencia de ésta a favor de los parientes de personas fallecidas durante la prestación del servicio militar obligatorio de la norma, donde se argumentó que es constitucionalmente válido que el legislador defina, con base en sus propias consideraciones, la entrada en vigencia de dicha ley.

Además en este caso la Corte consideró, que revisado el régimen anterior fijado en el artículo 8° del Decreto 2728, el legislador consideró que existían nuevos condicionamientos que hacían insuficiente la indemnización consagrada en dicho régimen, por lo cual se hacía necesario contemplar uno nuevo, que fue el finalmente diseñado con la Ley 447 de 1998.

4.7. Ahora bien, una lectura detenida de los enunciados normativos transcritos nos permite evidenciar cómo, con la entrada en vigencia de la Ley 447 de 1998 la figura de la pensión vitalicia opera exclusivamente para aquellos casos en los cuales la persona que presta el servicio militar obligatorio fallece en combate, pero esta Ley no estableció disposición alguna para regular aquellas muertes que ocurran simplemente en actividad. Por este motivo y con el fin de no desamparar completamente a los beneficiarios, para estos eventos el Ejército Nacional aún continúa aplicando el inciso tercero del artículo 8° del Decreto 2728 de 1968, que dispone que para aquellas muertes ocurridas simplemente en actividad los beneficiarios tendrán derecho al reconocimiento y pago de veinticuatro (24) meses del sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un Cabo Segundo Marinero.

4.8. No obstante lo anterior, esta corporación al realizar la revisión del régimen descrito advirtió que, en tratándose de una muerte ocurrida simplemente en actividad, eventualmente puede presentarse un trato inequitativo e injustificado entre los beneficiarios de aquellas personas que fallecen prestando servicio militar obligatorio y los beneficiarios de quienes hacen parte de las Fuerzas Militares en calidad de oficiales y suboficiales.

4.9. Frente a lo anterior, el Consejo de Estado, Sección Segundo, en fallo de julio 7 de 2011, C. P. Gerardo Arenas Monsalve, radicado 2161-09, se anotó que “resulta evidente la existencia de un trato diferenciado entre las prestaciones que le son reconocidas, por el Decreto 2728 de 1968 a los familiares de los soldados muertos en desarrollo de actos propios del servicio y las previstas por el Decreto 1211 de 1990 [26] , para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares muertos en las mismas circunstancias” .

A juicio de dicha Sala tal discriminación tiene lugar debido a que las citadas disposiciones fueron expedidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, donde “sólo a partir de la cual, se reivindican como principio y derecho constitucionales la igualdad material y la seguridad social, respectivamente. En efecto, una interpretación armónica de los artículos 13 y 48 de la Constitución Política, y de los principios que orientan el desarrollo del derecho a la seguridad social, entre ellos la universalidad y la solidaridad, no admiten la existencia dentro del ordenamiento jurídico de disposiciones que conlleven el desmedro de las condiciones dignas de vida de un ser humano y en especial la imposibilidad de acceder a los beneficios derivados del citado derecho, entre ellos los que buscan amparar las contingencias derivadas por muerte” .

Por ello, dicha corporación anotó en la sentencia anteriormente mencionada “que no existe justificación valida para que a los beneficiarios de los soldados regulares que vienen prestando sus servicios a la Fuerza Pública, y fallezcan en desarrollo de actos propios del servicio, no les sea reconocida una pensión de sobreviviente cuya única finalidad, como quedó visto, es la de brindar un apoyo económico al grupo familiar que ante la ausencia definitiva de quien proveía lo necesario para satisfacer las necesidades básicas, ha quedado desprovisto de los medios económicos para tal efecto” .

Así, considero que no resulta razonable que el Decreto 2728 de 1968 al igual que Decreto 1211 de 1990, el que fue modificado parcialmente por la Ley 447 de 1998, ordene el ascenso póstumo del soldado regular muerto por causas imputables al servicio al grado inmediatamente superior, así como el reconocimiento y pago de unas prestaciones económicas a favor de sus beneficiarios, respectivamente, “pero se abstenga de reconocer el pago de una pensión de sobreviviente a favor de quienes con el hecho de la muerte de un miembro de la Fuerza Pública pierden el sustento y apoyo económico que este les brindaba” .

Lo anterior, “si se tiene en cuenta que los soldados al igual que los suboficiales y oficiales no sólo hacen parte de las Fuerzas Militares, sino que contribuyen al desarrollo de su misión constitucional y legal, esto es, la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional” .

Adicionalmente se indicó que con posterioridad a la expedición de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990 el legislador mediante la Ley 447 de 1998 finalmente, en aplicación de los principios y derechos constitucionales a la igualdad material, dignidad humana y a la seguridad social, dispuso el reconocimiento de una pensión de sobreviviente a favor de los beneficiarios de los soldados que no ostentaban el grado de suboficial de las Fuerzas Militares.

Por tal razón, de conformidad con el artículo 4 4 de la Constitución Política, el Consejo inaplicó el artículo 8° del Decreto 2728 de 1968 en cuanto no dispone el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente a favor de los familiares de los soldados regulares muertos en desarrollo de actos propios del servicio y, en su lugar, aplicó el artículo 185 del Decreto 1211 de 1990, “toda vez que, como quedó visto, sí reconoce la citada prestación pensional a favor de los beneficiarios de los oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública” [27] .

Quinta. Principio de favorabilidad. El principio de favorabilidad en materia laboral consagrado en los artículos 53 de la Constitución Política y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, consiste en la obligación de todo operador jurídico, judicial o administrativo, de optar por la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes de derecho.

El principio opera (i) cuando existe controversia respecto de la aplicación de dos normas; y también, (ii) cuando existen escenarios en los cuales una norma admite diversas interpretaciones. A juicio de la Corte, “la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones… ” .

[28] Profundizando en el último escenario propuesto, cuando una norma admite varias interpretaciones, ha dicho esta corporación que para la aplicación de la favorabilidad, deben presentarse, además, dos elementos a saber: (i) la duda seria y objetiva ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, ello, en función de la razonalibidad argumentativa y solidez jurídica que una u otra interpretación tengan; y, (ii) la efectiva concurrencia de las interpretaciones en juego para el caso concreto, es decir, deben ser aplicables a los supuestos fácticos concretos de las disposiciones normativas en conflicto [29] .

Sexta. Caso concreto. 6.1. La señora Luz Edilia Penagos Hoyos promovió acción de tutela en nombre propio y en representación de su hijo menor Brayner Estrada Penagos, contra el Juzgado 18 Administrativo del Circuito de Medellín y la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, aduciendo violación de su derecho al debido proceso, al ser le negada la pensión de sobrevivientes, de su compañero permanente cuando falleció prestando servicio militar, señalando las instancia accionadas que “el señor Estrada Carmona falleció antes de la entrada en vigencia de la Ley 447 de 1998” .

6.2. Debe examinar esta Sala de Revisión si en este caso concreto tiene cabida la excepcional posibilidad de la procedencia de la acción de tutela contra sentencia judicial en firme.

Como se indicó en precedencia, la acción de tutela, por regla general, no procede ante decisiones judiciales que pongan fin a un proceso, ya que no corresponde al juez constitucional en sede de tutela cambiar las formas propias de esos juicios o modificar los fallos allí proferidos, por cuanto el amparo no puede emplearse como último recurso al alcance de las partes para atacar los procedimientos o el fondo del asunto.

6.3. Los fallos adoptado dentro del proceso ordinario, fueron acusados de vulnerar el derecho al debido proceso, al no dar cabal aplicación al principio de favorabilidad, ni respetar el precedente jurisprudencial.

Así, al estudiarse las decisiones asumidas dentro de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho , se anotó que la actora no le resulta aplicable Ley 447 de 1998 , pues el actor falleció en octubre 16 de 1997, por lo que el régimen aplicable es Decreto 2728 de 1968.

6.4. De tal manera, debe examinarse el antecedente jurisprudencial sentado en estos casos, así , es importante señalar que como el compañero permanente de la actora ostentaba la calidad de soldado regular no tendría derecho a las prestaciones consagradas en el Decreto 1211 de 1990, que fue modificado parcialmente por la Ley 447 de 1998, para los oficiales y suboficiales, sino únicamente a las relacionadas en el Decreto 2728 de 1968.

Adicionalmente, la ley antes referida establece el reconocimiento de una pensión a favor de los beneficiarios del soldado muerto; sin embargo, la misma no es aplicable para el presente caso, pues como se dijo en el acápite cuarto de esta providencia la norma entró a regir en julio 21 de 1998 y la muerte del soldado ocurrió en octubre 16 de 1997 , es decir, más de 9 meses antes de la entrada en vigencia de la Ley 447 de 1998.

6.5. Sin embargo, la finalidad de la norma aludida es proteger la familiar del soldado fallecido cuando se encontraba prestando el servicio militar oficial, con el objetivo que los integrantes no queden desamparados, por lo que se debe aplicar el beneficio pensional dispuesto en el Decreto 1211 de 1990 a favor de los oficiales y suboficiales, también a los soldados regulares que prestando el servicio militar y fallecen en actividad de tal servicio.

Tal razonamiento ha sido seguido también por el máximo tribunal de la jurisdicción contenciosa administrativa, donde en la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de octubre 30 de 2008, radiado 86262005, M. P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, se manifestó que:

“Como el hijo de los demandantes ostentaba la calidad de soldado regular no tendría derecho a las prestaciones establecida en el Decreto 1211 de 1990 para los oficiales y suboficiales muertos en combate sino únicamente a las relacionadas en el Decreto 2728 de 1968.

El derecho a la pensión de sobrevivientes para los beneficiarios del soldado que muere en la prestación del servicio militar obligatorio fue consagrado en la Ley 447 de 21 de julio de 1998.

Si bien la normatividad en cita establece el reconocimiento de una pensión a favor de los beneficiarios del soldado muerto, la misma no es aplicable al sub lite porque la norma entró a regir el 21 de julio de 1998 y la muerte del soldado ocurrió el 6 de noviembre de 1996, es decir, 8 meses antes de la entrada en vigencia de la Ley 447 de 1998.

Empero, la finalidad de la norma es proteger al grupo familiar del soldado muerto en la prestación del servicio militar oficial y brindar una ayuda para que sus integrantes no queden desamparados, razón ésta que permitiría aplicar el beneficio pensional consagrado en el Decreto 1211 de 1990 a favor de los oficiales y suboficiales, también a los soldados que prestando el servicio militar son muertos en combate.” Es por ello, que al no existir una razón suficiente que explique y menos justifique que los beneficiarios legales, en este caso la señora Luz Edilia Penagos Hoyos y su menor hijo Brayner Estrada Penagos, del soldado muerto, como se dijo, no tengan el mismo derecho que los de los oficiales y suboficiales, la estricta aplicación del Decreto 2728 de 1968, conduciría a la violación del derecho a la igualdad de los primeros, por lo que la Sala, ante el vacío legal del Decreto 2728 de 1968, tendrá en cuenta para el caso el artículo 185,

literal a) del Decreto 1211 de 1990 y ordenará el reconocimiento y pago de la pensión allí establecida, es decir, la mitad para la compañera permanente y la otra mitad para el hijo del causante, de conformidad con la jurisprudencia establecida en el presente fallo.

6.6. Por otra parte, ante este comprobado panorama, se aprecia que la accionante desde 2007, cuando realizó su primera solicitud de pensión al Ministerio de Defensa, podía acceder a dicha prestación, y ha sobrellevado incidencias administrativas y judiciales, que no encajan dentro de lo que es propio de un Estado social de derecho, por lo cual seguirla sometiendo al lento albur de nuevas decisiones administrativas o judiciales, estando acreditado plenamente su derecho, resulta abiertamente desproporcionado.

6.7. En tal virtud, será revocado e l fallo único de instancia de mayo 24 de 2012, proferido por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que negó el amparo pedido en la acción de tutela incoada por la señora Penagos Hoyos actuando en nombre propio y en representación de su menor hijo Brayner Estrada Penagos, contra el Juzgado 18 Administrativo del Circuito de Medellín y la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia.

En su lugar, serán tutelado el derecho al debido proceso y, en consecuencia, se dispondrá dejar sin efectos el fallo dictado en septiembre 12 de 2011 por la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo, que en su momento confirmó el proferido en febrero 8 de 2010, por el Juzgado 18 Administrativo del Circuito de Medellín , en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, iniciado por la señora Luz Edilia Penagos Hoyos contra el Ministerio de Defensa Nacional , cuando no se le reconoció y pago su pensión de sobrevivientes.

Así, se ordenará al Ministro de Defensa Nacional, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha efectuado, expida resolución de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y empiece a pagarla con la periodicidad debida a favor de la señora Luz Edilia Penagos Hoyos y a su menor hijo Brayner Estrada Penagos de que trata el Decreto 1211 de 1990, artículo 185, a partir de octubre 16 de 1997, y la suma adeudada deberá descontarse de lo pagado por concepto de compensación por muerte pues el daño que cubre tal prestación entraría a ser cubierto con el reconocimiento pensional, máxime si se tiene en cuenta que con posterioridad, la Ley 447 de 1998, consagra la incompatibilidad entre las dos prestaciones (parágrafo 1°, artículo 1°).

IV. 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-.

REVOCAR el fallo único de instancia de mayo 24 de 2012, proferido por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que negó el amparo pedido en la acción de tutela incoada por la señora Luz Edilia Penagos hoyos actuando en nombre propio y en representación de su menor hijo Brayner Estrada Penagos contra el Juzgado 18 Administrativo del Circuito de Medellín y la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia. En su lugar, se dispone TUTELAR el derecho al debido proceso.

Segundo.- En consecuencia, se dispone DEJAR SIN EFECTOS el fallo dictado en septiembre 12 de 2011 por la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo, que en su momento confirmó el proferido en febrero 8 de 2010, por el Juzgado 18 Administrativo del Circuito de Medellín , en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, iniciado por la señora Luz Edilia Penagos Hoyos, contra el Ministerio de Defensa Nacional , cuando no se le reconoció y pago su pensión de sobrevivientes.

Tercero.- Así mismo, se dispone ORDENAR al Ministro de Defensa Nacional, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha efectuado, expida resolución de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y empiece a pagarla con la

periodicidad debida a favor de la señora Luz Edilia Penagos Hoyos y a su menor hijo Brayner Estrada Penagos, de que trata el Decreto 1211 de 1990, artículo 185, a partir de octubre 16 de 1997, y la suma adeudada deberá descontarse de lo pagado por concepto de compensación por muerte pues el daño que cubre tal prestación entraría a ser cubierto con el reconocimiento pensional, máxime si se tiene en cuenta que con posterioridad, la Ley 447 de 1998, consagra la incompatibilidad entre las dos prestaciones (parágrafo 1°, artículo 1°).

Cuarto.- Por Secretaría General, LIBRAR la comunicación a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase NILSON PINILLA PINILLA Magistrado JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado ALEXEI JULIO ESTRADA Magistrado Con salvamento de voto MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ALEXEI JULIO ESTRADA A LA SENTENCIA T-1043/12 Referencia: Expediente T-3592513 Acción de tutela incoada por la Señora Luz Edilia Penagos Hoyos actuando en nombre propio y en representación de su menor hijo Brayner Estrada Penagos, contra el Juzgado 18 Administrativo del Circuito de Medellín y la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia.

Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla Con el acostumbrado respeto, el suscrito Magistrado consigna a continuación las razones por las cuales disiente de la decisión adoptada en la presente providencia.

En primer lugar, considero que las sentencias proferidas tanto por el Juzgado 18 Administrativo del Circuito de Medellín y la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia no adolecían de defecto alguno que permitiera que prosperara la solicitud de tutela. En efecto, los jueces de instancia dentro del proceso contencioso administrativo no sólo aplicaron de manera debida la legislación vigente sino que además tuvieron en cuenta la sentencia C-434 de 2003, proferida por la Sala Plena de esta Corporación.

Mientras que en el fallo de tutela de la referencia se aplican de manera inconexa distintas regulaciones legales y se citan supuestos precedentes que no guardan relación con el caso concreto con el propósito, a todas luces encomiable, de proteger a los accionantes, pero sin tener en cuenta las graves consecuencias que puede tener este fallo respecto de la seguridad jurídica y a la regulación de la pensión de sobrevivientes en el régimen especial de las fuerzas militares.

Adicionalmente esta sentencia desconoce el precedente sentado en la sentencia C-434 de 2003, respecto de la vigencia del artículo 1º de la Ley 447 de 1998, pues en la citada providencia expresamente se consignó:

“ E n suma, la no aplicación de la Ley 447 de 1998 a los hechos ocurridos antes de su promulgación no vulnera el artículo 13 Superior pues es consistente con la existencia de un régimen legal previo que, en el supuesto planteado en la nueva norma, reconocía un derecho económico a los beneficiarios aunque en condiciones diferentes; el legislador al regular la vigencia de esa ley ejerció una competencia propia que hace parte de las prerrogativas que le otorga la cláusula general de configuración normativa que le asiste por virtud del artículo 150 de la Carta y, finalmente, el principio de favorabilidad en la aplicación de la ley laboral opera cuando se está ante dos normas jurídicas aplicables a un mismo supuesto fáctico o cuando una misma norma es susceptible de dos interpretaciones pero no cuando no existe duda alguna en torno a la norma jurídica aplicable. Por estos motivos se declarará exequible, en lo demandado, el artículo 1° de la Ley 447 de 1998 .” Es decir, que en sentencia de control abstracto de inconstitucionalidad se determinó que la Ley 447 de 1998 sólo era aplicable a eventos sucedidos con posterioridad a su entrada en vigor, y en el caso examinado en la presente tutela el soldado regular había fallecido en el año de 1997.

Igualmente las sentencias proferidas por el Sección Segunda del Consejo de Estado, citadas para respaldar la aplicación retroactiva de la Ley 447 de 1998 y la aplicación extensiva del Decreto 1211 de 1990, nada tienen que ver con el caso que se examina, pues en los casos resueltos por Consejo de Estado se discutía el trato normativo diferenciado entre

soldados regulares y oficiales y suboficiales muertos en combate , circunstancia fáctica que tampoco estaba presente en este caso en concreto.

En definitiva, ninguno de los argumentos esgrimidos en la sentencia para sustentar el supuesto defecto sustantivo en que incurrieron las sentencias cuestionadas en sede de tutela y para finalmente reconocer directamente la pensión de sobrevivientes resiste un análisis serio y ponderado.

Fecha ut supra, ALEXEI JULIO ESTRADA Magistrado [1] El menor nació en octubre 24 de 1996, es decir, en la actualidad tiene 16 años de edad. Igualmente se observa en el registro civil de nacimiento que los padres del menor son Juan Camilo Estrada Carmona y Luz Edilia Penagos Hoyos.

[2] La actora en la actualidad tiene 37 años de edad, donde la fecha de nacimiento de ésta es febrero 12 de 1975. [3] Cfr. T-133 de febrero 24 de 2010, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

[4] La Corte Constitucional ha abordado el tema de la tutela contra providencias judiciales en un gran número de pronunciamientos, pudiendo destacarse, entre muchas otras, 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.

[5] 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.

[6] “Sentencia T-173/93.” [7] “Sentencia T-504/00.” [8] “Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05.” [9] “Sentencias T-008/98 y SU-159/2000.” [10] “Sentencia T-658-98.” [11] “Sentencias T-088-99 y SU-1219-01.” [12] "Sentencia T-522/01."

[13] “Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.” [14] 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.

[15] Sentencia T-813 de octubre 3 de 2002, M. P. Alfredo Beltrán Sierra. [16] Sentencia C-002 de enero 20 de 1999, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

[17] T-372 de mayo 11 de 2007, M. P, Jaime Córdoba Triviño. [18] Ley 100 de 1993, art. 1º [19] En dicho artículo se estableció: “ Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:… 19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:… e.

Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública .” (No se esta en negrilla en el texto original).

[20] Igualmente en la referida disposición se anotó: “ La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.” (No se esta en negrilla en el texto original).

[21] Cfr. C-432 de mayo 6 de 2004, M. P. Rodrigo Escobar Gil. [22] En este sentido ver las sentencias: C-654 de diciembre 3 de 1997, M. P. Antonio Barrera Carbonell, C-835 de octubre 8 de 2002, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra

y C-101 de febrero 11 de 2003, M. P. Jaime Córdoba Triviño, las cuales además indican que el fundamento jurídico de las prestaciones derivadas de las contingencias propias de la seguridad social, se encuentran en el artículo 150, num. 19, lit. e) de la Constitución, que corresponde a las materias sujetas a ley marco.

[23] Diario Oficial N° 43.345 de julio 23 de 1998, Ley 447 de 1998 " Por la cual se establece pensión vitalicia y otros beneficios a favor de los parientes de personas fallecidas durante la prestación del servicio militar obligatorio y se dictan otras disposiciones." [24] Dicho artículo establece:

" BENEFICIOS . Serán llamados a recibir los rendimientos del causante, los ascendientes o padres adoptivos según se registre en el formulario de incorporación.

En segundo orden, previa justificación de haber excluido a ascendientes o padres adoptivos del primer orden, se otorgará el beneficio a la persona que el causante haya designado en el momento de la incorporación al servicio militar obligatorio, de conformidad con el Régimen General de Pensiones de la Ley 100 de 1993.

PARAGRAFO 1o. Establécese (sic) como requisito para la persona quien vaya a ser beneficiario de la pensión que al momento de serle reconocida tenga como edad mínima cincuenta (50) años. De no tener esta edad, el Acto Administrativo del reconocimiento se suspenderá hasta el cumplimiento de esta condición suspensiva, sin que se inicie la prescripción de que trata el artículo 6 o. de esta ley.

PARAGRAFO 2o. La sustitución pensional de manera exclusiva, sólo podrá concederse entre un ascendiente al otro ascendiente o entre los padres adoptantes. No podrá desplazarse a otros parientes ." [25] Dicho artículo dispone:

" PRESCRIPCION . Los derechos aquí consagrados prescriben en tres (3) años, contados a partir de la ejecutoria del hecho o acto administrativo." [26] Decreto Ley 1211 de 1990, " por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares" , según fue modificado parcialmente por la Ley 447 de 1998.

4 "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.

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades." [27] Sobre el particular esta misma Sección en providencia de abril 1° de 2004, radicado 1994-2003, C. P. Nicolás Pájaro Peñaranda, sostuvo que:

"Pero, la Sala estima que es un contrasentido que la ley ordene ascender a los soldados que mueren en misiones de orden público, en combate o por acción directa del enemigo al grado de Cabo Segundo, les conceda la misma compensación, en cuantía de 48 meses de los haberes correspondientes y doble la cesantía, como en el caso de los Oficiales y Suboficiales, pero en cambio no les otorgue a sus beneficiarios la pensión que sí concede tratándose de estos últimos militares y, por ello, no ve tan claro que a aquellos solo se les aplique el decreto 2728 de 1968 y no 1211 de 1990. Tal duda evidente, solo puede resolverse en los términos del artículo 53 constitucional, con aplicación de la más favorable, o sea el último estatuto." [28] T-290 de marzo 31 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[29] T-545 de mayo 28 de 2004, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, T-248 de marzo 6 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil, T-090 de febrero 17 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.

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.