

Sentencia T-140/12

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

DEFECTO FACTICO-Dimensión negativa de la prueba

En el defecto fáctico por dimensión negativa, la jurisprudencia constitucional ha identificado tres escenarios de ocurrencia que se pasan a enunciar: el primero, por ignorar o no valorar, injustificadamente, una realidad probatoria determinante en el desenlace del proceso; el segundo, por decidir sin el apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión; y, el tercero, por no decretar pruebas de oficio en los procedimientos en que el juez esté legal y constitucionalmente obligado a hacerlo.

DEFECTO SUSTANTIVO O MATERIAL-Casos en que se configura

Se presenta cuando se decide con base en normas inexistentes, inconstitucionales o que claramente son inaplicables al caso concreto. Frente a este último caso que se subraya, el defecto sustantivo se configura (i) cuando la interpretación de la norma se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática, (ii) cuando la norma aplicable al caso concreto es desatendida y por ende inaplicada o (iii) cuando a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR DEFECTO "ERROR INDUCIDO" O "VIA DE HECHO POR CONSECUENCIA"

DECISION SIN MOTIVACION COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

Para decidir sobre la procedencia de la acción de tutela por la causal estudiada es preciso: (i) determinar la existencia de un precedente o de un grupo de precedentes aplicables al caso concreto y distinguir las reglas decisionales contenidas en estos precedentes; (ii) comprobar

que el fallo judicial impugnado debió tomar en cuenta necesariamente tales precedentes pues de no hacerlo incurriría en un desconocimiento del principio de igualdad y; (iii) verificar si el juez tuvo razones fundadas para apartarse del precedente judicial bien por encontrar diferencias fácticas entre el precedente y el caso analizado, bien por considerar que la decisión debería ser adoptada de otra manera para lograr una interpretación más armónica en relación con los principios constitucionales, y más favorable a la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales, de acuerdo con el principio pro hómine.

VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Subreglas para determinar el cumplimiento a pesar de que no exista un término de caducidad de la acción de tutela

PENSION DE SOBREVIVIENTES DE COMPAÑERA PERMANENTE-Protección de los derechos a la seguridad social, a la igualdad y al mínimo vital

PENSION DE SOBREVIVIENTES DE COMPAÑERA PERMANENTE-Tribunal desconoció precedente para la aplicación retrospectiva de la ley 100 de 1993 y reconoció a favor de la cónyuge supérstite el beneficio excluyendo a la compañera permanente

CONSTITUCION POLITICA-Retrospectividad en caso de esposa supérstite y compañera permanente para reclamar pensión de sobrevivientes

PRINCIPIO DE IGUALDAD ENTRE PAREJAS CONFORMADAS POR CONYUGES O COMPAÑEROS PERMANENTES EN MATERIA DE SUSTITUCION PENSIONAL-Caso en que la prestación se causó en vigencia de la CP/86/APLICACION RETROSPECTIVA DE LA CONSTITUCION DE 1991-Situaciones jurídicas que estaban en curso al momento de entrada en vigencia

En caso de conflicto prestacional entre el cónyuge supérstite y los compañeros permanentes de un causante que falleció regido por la normatividad prestacional en vigencia de la Constitución de 1886, el operador jurídico debe aplicar la figura de la retrospectividad de la Carta Política de 1991, en el sentido de garantizar la no discriminación por razón de origen familiar y la igualdad de trato que el nuevo marco constitucional confiere a las familias

constituidas por vínculos naturales o jurídicos. Esa interpretación comporta los compañeros permanentes del causante sean incluidos dentro del mismo ámbito de protección que se establece para el cónyuge supérstite del difunto pensionado.

DEBIDO PROCESO Y SEGURIDAD SOCIAL-Orden al Tribunal dictar nueva sentencia para reconocimiento de pensión de sobrevivientes a esposa supérstite y compañera permanente

Referencia: expediente T-2967913

Acción de tutela instaurada por María Libia Rodríguez contra el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá D.C., primero (1º) de marzo de dos mil doce (2012)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, LUIS ERNESTO VARGAS SILVA y MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, una vez fue vencida la ponencia inicial, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, el 18 de noviembre de 2010, y la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, el 3 de febrero de 2011, que resolvieron la acción de tutela promovida por María Libia Rodríguez contra el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y acción de tutela interpuesta:

El 4 de noviembre de 2010, actuando por medio de apoderada judicial, la señora María Libia Rodríguez instauró acción de tutela contra el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral, por

considerar que éste con la decisión de segunda instancia que profirió dentro del proceso ordinario laboral que interpuso para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que en vida disfrutaba su compañero permanente, le vulneró los derechos constitucionales al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social, atendiendo a los siguientes hechos:

1. Narra la accionante que el señor José Ignacio Adarme Ordoñez contrajo matrimonio católico con Trinidad Trujillo, conviviendo por un tiempo aproximado de 15 años. Cuenta que el señor Adarme Ordoñez se separó de hecho de la señora Trujillo, pero nunca se disolvió el vínculo matrimonial ni la sociedad conyugal.

1. José Ignacio Adarme Ordoñez estableció una unión marital de hecho con María Libia Rodríguez, hoy accionante, con la que convivió por espacio superior a 25 años y procreó 6 hijos. La actora lo acompañó hasta el momento de su fallecimiento el 31 de mayo de 1988.

1.4. Por conducto de apoderada judicial, el 26 de septiembre de 2000, actora interpuso demanda ordinaria laboral contra la Texas Petroleum Company, solicitando el reconocimiento de la pensión de sobreviviente de la cual disfrutaba en vida su compañero permanente José Ignacio Adarme.

1.5. El Juzgado 1° Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 29 de junio de 2007, reconoció el derecho pensional en forma compartida entre las señoras María Libia Rodríguez y Trinidad Trujillo, quien formalmente ostentaba la calidad de cónyuge supérstite, en porcentajes del 47.82% y 52.18% respectivamente y, en proporción al tiempo vivido con el causante, es decir, 25 años y 15 años según las pruebas. Inconformes con tal decisión, los abogados tanto de la compañera como de la cónyuge supérstite, apelaron el fallo.

1.6. En sentencia de segunda instancia, la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, mediante fallo del 31 de marzo de 2009, revocó parcialmente la decisión del a-quo, en la parte que le reconoció a la señora Rodríguez la pensión de sobreviviente como compañera permanente en un 47.82% de la mesada pensional del causante. En

consecuencia, concedió la pensión íntegramente a la señora Trinidad Trujillo en su calidad de cónyuge supérstite y condenó en costas de segunda instancia.

1.7. La Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá fundamentó su decisión en el hecho de que al momento del fallecimiento del causante, el 31 de mayo de 1988, la normatividad vigente favorecía a la cónyuge supérstite, de allí que no sea posible aplicar de manera retroactiva las normas laborales y de seguridad social que benefician a la compañera permanente y que fueron expedidas con posterioridad a la muerte del causante, como lo hizo el juez de primera instancia laboral en su fallo. Así mismo, señaló que la pensión reconocida a la señora Trujillo constituye un derecho adquirido que no puede ser modificado por normas posteriores y que, en consecuencia, al momento del deceso del pensionado, la normatividad no contemplaba la sustitución pensional en favor de la compañera permanente.

1.8. Debido a lo anterior, la accionante alega en el escrito tutelar que el Tribunal accionado incurrió en los siguientes defectos:

* Defecto sustantivo, toda vez que la decisión cuestionada se fundamentó en la aplicación de una norma que es contraria a la Constitución, ya que la Corte Constitucional ha reconocido la igualdad de derechos que les asisten tanto a la cónyuge supérstite como a la compañera permanente para efectos de la sustitución pensional, “y en el caso de mi representada, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá dio prelación a normas que han decaído con la vigencia de la Constitución de 1991”. Plantea además que el Tribunal no puede desconocer la realidad de conformación de familias de facto, máxime cuando las mismas llevan más de 25 años de convivencia pacífica e ininterrumpida, como fue el caso de la actora.

* Defecto fáctico, relacionado con la carencia de valoración de las pruebas legalmente recaudas en el proceso y que tienen una incidencia directa para variar la decisión objeto de reproche constitucional. Puntualmente, la actora señala que el Tribunal desconoció por completo todo el acervo probatorio que acreditaba la existencia de la convivencia que mantuvo la compañera permanente por más de 25 años con el causante, la dependencia económica que de él tenía tanto ella como sus hijos, y que de la pensión que devengaba se nutría su existencia diaria y la satisfacción de las necesidades básicas.

* Desconocimiento del precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional en materia de sustitución pensional o pensión de sobrevivientes, porque esa Corporación en sentencias T-551 de 2010, T-679 de 2006, T-702 de 2005 y T-190 de 1993, entre otras, ha reconocido en forma proporcional los derechos pensionales de acuerdo con la convivencia demostradas con el causante.

1.9. Finaliza diciendo que la actora tiene más de 60 años, no tiene oportunidades en el mercado laboral, se encuentra enferma, sin ingresos estables ni una pensión para suplir sus propias necesidades ya que dependía económicamente del difunto, por lo cual en la actualidad solo depende de la buena voluntad y colaboración que le proporcionen sus hijos.

1.10. En este orden de ideas, la accionante solicita protección constitucional de los derechos constitucionales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital, y que en consecuencia se dejen sin efectos jurídicos la sentencia de segunda instancias cuestionada, para que en su lugar, el Tribunal dicte un nuevo fallo que tenga en cuenta el material probatorio acopiado y la convivencia que la actora tuvo durante 25 años con el causante hasta los últimos días de vida de éste.

2. Respuestas del accionado y de los vinculados:

2.1. A pesar de estar debidamente notificados mediante oficio CSJ/SSCL/telegrama No. 27241 del 9 de noviembre de 2010, ni el Presidente ni los Magistrados integrantes de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, se pronunciaron en el trámite de la acción de tutela.

2.2. El Representante Legal para Asuntos Laborales de la empresa Chevron Petroleum Company solicitó negar la acción de tutela porque (i) la actora no hizo uso del recurso extraordinario de casación que tenía su disposición para ventilar las inconformidades que hoy generan la acción de tutela; (ii) la sentencia que cuestiona data del 31 de marzo de 2009 y el amparo constitucional lo solicitó en el mes de octubre de 2010, razón por la cual no cumple con el requisito de inmediatez que habilita la procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales; y, (iii) el Tribunal no incurrió en defecto sustantivo porque su decisión correspondió a la aplicación de las normas que estaban vigentes al momento del deceso del causante.

3. Sentencias objeto de revisión:

3.1. Primera Instancia:

La Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, mediante sentencia del 18 de noviembre de 2010, negó el amparo al estimar que la tutela no cumple con el requisito de inmediatez, por cuanto la actora invocó la protección constitucional pasados un año y ocho meses de haberse emitido la sentencia de segunda instancia laboral dictada por el Tribunal accionado, situación que no se acompasa con la naturaleza de la excepcional figura de la tutela contra providencias judiciales, ya que la misma debe ser inmediata para no afectar los principios de cosa juzgada y de seguridad jurídica. Agregó a lo anterior que la actora no agotó el recurso extraordinario de casación contra el fallo que cuestiona, punto que también torna improcedente el amparo constitucional.

Esa decisión contó con una aclaración de voto del Magistrado Gustavo José Gnecco Mendoza, quien adujo que a pesar de compartir la decisión denegatoria de amparo, en su opinión la acción de tutela no procede contra providencias judiciales en virtud de los principios de autonomía e independencia de los jueces.

3.2. Impugnación presentada por la parte actora:

La abogada de la accionante impugnó a través de un breve escrito el fallo adverso, arguyendo para tal efecto que “según el artículo 43 de la Ley 712 de 2002, solamente son susceptibles del recurso de casación los procesos cuya cuantía exceda de ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuantía que este asunto no alcanza”.

3.3. Segunda Instancia:

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 3 de febrero de 2011, confirmó la denegatoria de amparo al considerar que su interposición no cumple con el supuesto de la inmediatez, y que la actora omitió hacer uso del recurso extraordinario de casación que era el medio judicial idóneo para ventilar las inconformidades que plantea por vía constitucional. Sobre éste punto, señaló que “la decisión de no haber agotado el medio de defensa judicial mencionado, impide considerar a la parte actora habilitada para acudir al amparo constitucional respecto de lo allí decidido, pues este instituto de carácter residual y subsidiario no fue establecido para suplir los medios ordinario de defensa judicial dispuestos por el legislador al interior de las actuaciones”.

Agregó además que “como quiera que la actora en su condición de demandante en el proceso ordinario laboral, por intermedio de su apoderado no presentó la demanda de casación para cuestionar la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en la que demeritó las razones por las cuales el a-quo consideró que le asistía derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de manera proporcional en calidad de compañera permanente del causante, el juez constitucional queda relevado de efectuar cualquier pronunciamiento de fondo respecto de las censuras que ahora expone en la solicitud de tutela, por cuanto implicaría desplazar al juez natural y desconocer el procedimiento previamente regulado para el trámite de los procesos ordinarios”.

II. TRÁMITE EN SEDE DE REVISIÓN:

1. Una vez el asunto fue repartido al Magistrado Sustanciador inicial, doctor Humberto Antonio Sierra Porto, mediante auto del 4 de mayo de 2011 dispuso oficiar a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para que informara la fecha en la cual se notificó a la parte demandante la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala de Descongestión Laboral de ese Tribunal el 3 de marzo de 2009, dentro del proceso ordinario que se cuestiona.

En respuesta a lo anterior, la Secretaría Judicial de aquella Sala envió fotocopia de las sentencias de primera y segunda instancia laboral, así como un reporte detallado de las actuaciones surtidas dentro del trámite ordinario que se ataca por vía constitucional.

1. El 1° de julio de 2011, el Magistrado Sustanciador inicial solicitó al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, que fueran remitidas las copias del proceso ordinario laboral que instauró María Libia Rodríguez contra la Texas Petroleum Company, el cual en efecto fue allegado en fotocopia y obra como parte del expediente de tutela.

3. El 18 de julio de 2011, la Secretaría General de la Corte recibió un escrito del representante legal de la empresa Chevron Petroleum Company, en el cual insiste en denegar el amparo constitucional porque la actora no hizo uso del recurso de casación y porque la sentencia cuestionada no incurrió en vía hecho. Además, informó que “dentro de esta acción de tutela no ha sido notificada, en ningún momento, que esta empresa sepa, la

señora Trinidad Trujillo de Adarme, quien está disfrutando, repito, de la pensión de sustitución y que podría ser afectada, en un momento dado, por la decisión de esa Honorable Corporación y desde luego tienen un interés legítimo en su decisión”.

4. Debido a lo anterior, el Magistrado Sustanciador inicial a través de auto del 15 de julio de 2011, ordenó a la Secretaría General de la Corte que pusiera en conocimiento de la señora Trinidad Trujillo el contenido del expediente T-2967913, con el fin de que ésta pudiera ejercer el derecho de defensa y se pronunciara sobre las pretensiones y el problema jurídico que plantea la presente acción de tutela.

Mediante oficio PRTB-494 del 19 de junio de 2011, la Secretaría General de la Corte notificó el contenido de esta tutela a la señora Trinidad Trujillo, quien guardó silencio en el trámite de revisión.

5. El proyecto de fallo correspondiente al expediente de la referencia fue radicado por el Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, quien convocó el 1° de marzo de 2012 a los demás integrantes de la Sala Octava de Revisión con el fin de estudiar el asunto.

En razón a que los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva y María Victoria Calle Correa manifestaron su desacuerdo con el proyecto presentado por el Magistrado Sustanciador original, mediante auto del 10 de julio de 2012, el Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto dispuso el envío del expediente al nuevo Magistrado Ponente en procura de sustanciar el asunto de la referencia. Luego, la Secretaría General de la Corte, mediante informe del 12 de julio de 2012, remitió el expediente al Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva para elaborar una nueva ponencia que decida el asunto.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar las decisiones judiciales antes descritas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, atendiendo a la selección y el reparto efectuado el 25 de febrero de 2011, así como a la rotación de Magistrado Sustanciador que se hiciera por medio de auto del 10 de julio de 2012, luego de que el proyecto original fue derrotado por la mayoría de los

integrantes de la Sala Octava de Revisión.

2. Problema Jurídico

De acuerdo con los hechos expuestos, en este caso se plantea el siguiente problema jurídico a resolver: ¿Desconoce la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital que le asisten a la accionante, al excluir del reconocimiento de la sustitución pensional a la compañera permanente del causante, quien al parecer convivió durante varios años con él hasta el momento de su muerte, sin contemplar la posibilidad de la pensión compartida y proporcional en procura de garantizar el derecho a la igualdad entre la cónyuge superviviente y la compañera permanente que impone el nuevo marco constitucional adoptado en 1991? En caso positivo, ¿se puede dar una aplicación retrospectiva de las normas constitucionales sobre la materia, para obtener la armonización de las leyes anteriores a 1991 que establece esa exclusión en los casos de sustitución pensional?

Para resolver la cuestión planteada, estima la Sala la necesidad de ocuparse de los siguientes temas: (i) Requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Especial profundización en los defectos sustantivo, fáctico por dimensión negativa y desconocimiento del precedente. Reiteración de jurisprudencia; y, seguidamente analizará (ii) el caso concreto.

3. Requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Especial profundización en los defectos sustantivo, fáctico por dimensión negativa y desconocimiento del precedente. Reiteración de jurisprudencia

3.1. Esta Corporación, actuando como guardiana de la integridad y supremacía del texto constitucional, ha determinado unas reglas claras sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Esta línea se basa en la búsqueda de una ponderación adecuada entre dos elementos fundamentales del orden constitucional: la primacía de los derechos fundamentales y el respeto por los principios de autonomía e independencia judicial¹.

La jurisprudencia de esta Corte ha establecido dos presupuestos básicos para determinar si una actuación judicial goza de legitimidad desde el punto de vista constitucional, a saber: (i) que el procedimiento surtido para adoptar una decisión haya preservado las garantías propias del debido proceso, de las que son titulares los sujetos procesales; y, (ii) que la decisión judicial sea compatible con el conjunto de valores, principios y derechos previstos por la Constitución. Si se acredita con suficiencia que la decisión judicial cuestionada incumple estos presupuestos de legitimidad, surge la necesidad de restituir y de preservar la eficacia de los preceptos constitucionales en el caso concreto, mediante la intervención excepcional del juez tutelar.

De acuerdo con el estado actual de la jurisprudencia, la acción de tutela contra sentencias judiciales es un instrumento excepcional, dirigido a enfrentar aquellas situaciones en que la decisión del juez incurre en graves falencias, de relevancia constitucional, las cuales tornan la decisión incompatible con la Constitución. En este sentido, la acción de tutela contra providencias judiciales es concebida como un “juicio de validez” y no como un “juicio de corrección” del fallo cuestionado², lo que se opone a que se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho legislado, que dieron origen a la controversia, más aún cuando las partes cuentan con los recursos judiciales, tanto ordinarios como extraordinarios, para combatir las decisiones que estiman arbitrarias o que son incompatibles con la Carta Política. Empero, pueden subsistir casos en que agotados dichos recursos, persiste la arbitrariedad judicial; en esos especiales casos es que se habilita el amparo constitucional.

3.2. En desarrollo de esas premisas, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en sentencia C-590 de 20053, estableció de forma unánime un conjunto sistematizado de requisitos estrictos, de naturaleza sustancial y procedimental, que deben ser acreditados en cada caso concreto, como presupuestos ineludibles para la protección de los derechos fundamentales afectados por una providencia judicial.

Ellos se dividen en dos grupos: (i) los requisitos generales, que están relacionados con condiciones fácticas y de procedimiento, las cuales buscan hacer compatible dicha procedencia con la eficacia de valores de estirpe constitucional y legal, relacionados con la seguridad jurídica, los efectos de la cosa juzgada, la independencia y autonomía del juez, al igual que la distribución jerárquica de competencias al interior de la rama jurisdiccional; y, (ii)

los requisitos específicos, que se refieren a la descripción de los defectos en que puede incurrir una decisión judicial y que la hacen incompatible con la Constitución.

3.3. Así, los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son los siguientes, siguiendo lo definido por esta Corte en la mencionada sentencia C-590 de 2005:

3.3.1 Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Para la Corte, el juez constitucional no puede estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones.⁴

3.3.2 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 irremediable⁵.

3.3.3 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 vulneración⁶.

3.3.4 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.⁷

3.3.5 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.⁸ 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 cuenta al fundamento de la afectación de derechos 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.

3.3.6 Que no se trate de sentencias de tutela.⁹ Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida.

3.4. Como se dijo anteriormente, los requisitos específicos que habilitan la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, aluden a la configuración de defectos que, por su gravedad, tornan insostenible el fallo cuestionado al ser incompatible con los preceptos constitucionales. Estos defectos son los siguientes:

3.4.1. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carecía absolutamente de competencia para hacerlo.

3.4.3. Defecto fáctico surge, según precisó la Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia SU-817 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), “cuando la valoración probatoria realizada por el juez ordinario es arbitraria y abusiva o constituye un ostensible desconocimiento del debido proceso, esto es, cuando el funcionario judicial (i) deja de valorar una prueba aportada o practicada en debida forma y que es determinante para la resolución del caso, (ii) excluye sin razones justificadas una prueba de la misma relevancia o (iii) valora un elemento probatorio al margen de los cauces racionales”. En esos casos, corresponde al juez constitucional evaluar si en el marco de la sana crítica, la autoridad judicial desconoció la realidad probatoria del proceso, lo que se traduce en que el juez constitucional debe emitir un juicio de evidencia en procura de determinar si el juez ordinario incurrió en un error indiscutible en el decreto o en la apreciación de la prueba.

De acuerdo con la consideración central de la sentencia T-310 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), el vicio fáctico debe tener una relación intrínseca con el sentido de la decisión judicial, de modo que, de no concurrir ese error manifiesto, la sentencia hubiera adoptado un sentido distinto. Quiero ello decir que, el yerro debe ser relevante, no solo en términos de protección del derecho al debido proceso, sino también respecto a la controversia jurídica materia de la decisión judicial.

Adicionalmente, es pertinente resaltar que el defecto fáctico se estructura en dos dimensiones, según recogió la Sala Plena de esta Corporación en la sentencia SU-447 de 2011 (MP Mauricio González Cuervo), las cuales se materializan así: “(i) una negativa, que se presenta “cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa, u omite su valoración y sin razón valedera da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los

hechos analizados por el juez”; y, (ii) una positiva, que se configura “cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C.P.) y al hacerlo el juez desconoce la Constitución”.

Profundizando concretamente en el defecto fáctico por dimensión negativa, la jurisprudencia constitucional¹³ ha identificado tres escenarios de ocurrencia que se pasan a enunciar: el primero, por ignorar o no valorar, injustificadamente, una realidad probatoria determinante en el desenlace del proceso; el segundo, por decidir sin el apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión; y, el tercero, por no decretar pruebas de oficio en los procedimientos en que el juez esté legal y constitucionalmente obligado a hacerlo.

De esta forma, la Corte ha reconocido que la omisión en el decreto y la práctica de pruebas, la no valoración de las pruebas que obran en el expediente, y el desconocimiento de las reglas de la sana crítica, son los espacios donde el juez de tutela puede intervenir en procura de garantizar la protección del derecho fundamental de debido proceso. Salvo los casos mencionados, “no competente al juez constitucional remplazar al juzgador de instancia en la valoración de las pruebas desconociendo la autonomía e independencia de éste al igual que el principio del juez natural, ni realizar un examen del material probatorio que resulta exhaustivo, en tanto, como lo señaló esta Corporación en sentencia T-055 de 1997, ‘tratándose del análisis del material probatorio, la independencia judicial cobra mayor valor y trascendencia’¹⁴.

Entonces, lo anterior supone que cuando se observe un error en la valoración probatoria, el mismo sea ostensible, flagrante, manifiesto y que tenga incidencia directa en la decisión, habida cuenta que el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación de las pruebas que cumple un juez ordinario dentro de un asunto sometido a su conocimiento por competencia. Es más, cuando existen diferencias de valoración en la estimación de una prueba, la Corte ha reconocido que no constituyen errores fácticos, pues ante interpretaciones diversas pero razonables, es al juez natural a quien corresponde establecer cuál se ajusta al caso concreto¹⁵.

En este orden de ideas, la Sala concluye que el defecto fáctico se presenta por dimensión

positiva o por dimensión negativa; cuando se invoca ésta última, la mera inconformidad con la apreciación de la prueba que haya hecho el juez dentro del ámbito de la razonabilidad, no constituye un error que habilite el amparo constitucional, ya que es necesario que se advierta un yerro excepcional y protuberante relacionado con la actividad probatoria y que además tenga incidencia en la decisión adoptada.

3.4.4. Defecto sustantivo o material, se presenta cuando se decide con base en normas inexistentes, inconstitucionales o que claramente son inaplicables al caso concreto. Frente a este último caso que se subraya, el defecto sustantivo se configura (i) cuando la interpretación de la norma se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática, (ii) cuando la norma aplicable al caso concreto es desatendida y por ende inaplicada o (iii) cuando a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecua a la situación fáctica a la cual se aplicó¹⁶.

Es que, la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, siguiendo el principio de autonomía e independencia judicial, no es en ningún caso absoluta, pues se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y por el respeto a los derechos fundamentales de las partes en contienda. Por ello, la jurisprudencia constitucional ha señalado que “pese a la autonomía de los jueces para elegir las normas jurídicas pertinentes al caso concreto, para determinar su forma de aplicación, y para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, no les es dable en esta labor, apartarse de las disposiciones de la Constitución o de la ley”¹⁷, ya que encuentran su límite en el principio procesal de la congruencia judicial, así como en los contenidos, postulados y principios constitucionales de forzosa aplicación, tales como la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, de favorabilidad, pro homine, entre otros.

Adicionalmente, al juez de tutela le está vedado configurar el defecto sustantivo a partir de la elección realizada por el operador judicial entre las interpretaciones constitucionalmente admisibles, ya que los criterios de vía de hecho son especialmente restrictivos y solo se aplican ante un actuar arbitrario y abusivo del juez. Quiero ello decir que la mera discrepancia entre los criterios formales de aplicación de la norma a un caso concreto y las resultados del ejercicio dialéctico que implican los postulados de la sana crítica en materia

probatoria, no sirven de resorte para enrostrar el operador jurídico un defecto sustantivo, pues el juez además de gozar de autonomía judicial, puede hacer raciocinios válidos que le impliquen aplicar determinada ley.

3.4.5. Error inducido, tradicionalmente conocido como vía de hecho por consecuencia, 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 fundamentales¹⁸.

3.4.6. Sentencia sin motivación, se presenta cuando los servidores judiciales incumplen el deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, pues precisamente en esa motivación reposa la legitimación de su órbita funcional¹⁹. Ese vicio se presenta cuando existe una ausencia de razonamientos que sustenten lo decidido.

3.4.7. Desconocimiento del precedente, se estructura cuando el juez desconoce la ratio decidendi de un conjunto de sentencias previas al caso que ha de resolver, que por su pertinencia y aplicación al problema jurídico constitucional, deben considerarse necesariamente al momento de dictar sentencia²⁰.

Puntualmente, la Sala Novena de Revisión en las sentencias T-482 de 2011, T-028 de 2012 y T-206 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), al referirse a la caracterización del defecto por desconocimiento del precedente, ha indicado que las sentencias se componen de tres tipos de consideraciones: (i) la decisión del caso o decismum, (ii) las razones directamente vinculadas de forma directa y necesaria con la decisión o ratio decidendi y (iii) los argumentos accesorios utilizados para dar forma al fallo judicial, conocidos como obiter dicta, y aclaró que sólo la decisión y la ratio decidendi tienen valor normativo.

Así mismo, explicó que el precedente judicial debe entenderse como “aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia” y señaló que una sentencia antecedente es relevante para la solución cuando presenta alguno de los siguientes aspectos (o todos ellos): (i) en la ratio decidendi de la sentencia se encuentra una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) la ratio debió haber servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante (a la que se estudia en el caso posterior); y, (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la

sentencia anterior deben ser semejantes o plantear un punto de derecho semejante al que debe resolverse posteriormente. En este sentido será razonable que “cuando en una situación similar, se observe que los hechos determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho, el juez esté legitimado para no considerar vinculante el precedente”²¹.

En relación con los pronunciamientos o precedentes de la Corte Constitucional, esta Corporación ha manifestado que estos se dividen en dos: (i) los fallos de constitucionalidad que tienen carácter obligatorio debido a los efectos erga omnes y de cosa juzgada constitucional que se desprenden de ellos, razón por la cual la ratio decidendi de esos casos que contiene una solución constitucional a los problemas jurídicos estudiados, debe ser atendida por las demás autoridades judiciales para que la aplicación de la ley sea conforme a la Constitución. Si una autoridad judicial desconoce una decisión de inexequibilidad o una ratio decidendi de un fallo de exequibilidad, la Corte ha dicho que incurre en defecto sustantivo pues desconoce el derecho vigente, o lo interpreta y aplica de forma incompatible con las cláusulas constitucionales; y, (ii) en las sentencias de revisión de tutela a pesar de dictarse con efectos inter partes, la ratio decidendi en ellas consignadas constituye un criterio orientador obligatorio para los jueces, por medio del cual se busca desarrollar y hacer efectivo los principios de igualdad ante la ley, acceso a la administración de justicia, confianza legítima y de unidad y coherencia del ordenamiento.

A partir de los elementos presentados como fundamento del carácter vinculante del precedente constitucional, esta Corte ha considerado que su jurisprudencia “puede ser desconocida de cuatro formas: (i) aplicando disposiciones legales que han sido declaradas inexequibles por sentencias de constitucionalidad; (ii) aplicando disposiciones legales cuyo contenido normativo ha sido encontrado contrario a la Constitución; (iii) contrariando la ratio decidendi de sentencias de constitucionalidad; y (iv) desconociendo el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de tutela”²². Lo anterior no impide a los jueces que en sus fallos adopten decisiones separadas del precedente constitucional siempre y cuando “(...) encuentre razones debidamente fundadas que le permitan separarse de él, cumpliendo con una carga argumentativa encaminada a mostrar que el precedente es contrario a la Constitución, en todo o en parte”.²³

Adicionalmente, la Corte también ha reconocido valor vinculante al precedente judicial

emitido por las Altas Cortes de cada especialidad, en casos determinados. Así, esta Corporación en sentencia T-181 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa) señaló que “las autoridades judiciales y administrativas se encuentran vinculadas al precedente establecido por las Altas Cortes y, en cada rama específica, por el superior jerárquico del juez. Este deber se desprende directamente del principio de igualdad, así como de los principios de confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica, pues el seguimiento del precedente contribuye a la unificación de la jurisprudencia, aumentando así la posibilidad de que los ciudadanos puedan prever el alcance que los jueces dan a las disposiciones jurídicas en un momento histórico determinado”.

En conclusión, para decidir sobre la procedencia de la acción de tutela por la causal estudiada es preciso: (i) determinar la existencia de un precedente o de un grupo de precedentes aplicables al caso concreto y distinguir las reglas decisorias contenidas en estos precedentes; (ii) comprobar que el fallo judicial impugnado debió tomar en cuenta necesariamente tales precedentes pues de no hacerlo incurriría en un desconocimiento del principio de igualdad y; (iii) verificar si el juez tuvo razones fundadas para apartarse del precedente judicial bien por encontrar diferencias fácticas entre el precedente y el caso analizado, bien por considerar que la decisión debería ser adoptada de otra manera para lograr una interpretación más armónica en relación con los principios constitucionales, y más favorable a la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales, de acuerdo con el principio pro hómine.

3.4.8. Violación directa de la Constitución, que se configura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce, de forma específica, postulados de la Carta Política²⁴.

Explicados los requisitos generales y especiales que habilitan la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Sala centrará su estudio en la aplicación de los mismos al caso concreto.

4. Análisis del caso concreto:

4.1. La señora María Libia Rodríguez solicita la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital presuntamente vulnerados por el Tribunal Superior de Bogotá - Sala Laboral, quien al desatar el recurso de apelación dentro del proceso ordinario laboral de sustitución pensional que instauró aquella contra la empresa

Texas Petroleum Company, concedió el derecho pensional exclusivamente a favor de la cónyuge superviviente del causante, desconociendo los derechos que le asisten a la actora en calidad de compañera permanente del difunto José Ignacio Adarme Ordoñez.

Conforme se expuso en la consideración central de esta providencia, la acción de tutela procede excepcionalmente contra providencias judiciales, siempre y cuando exista una vulneración de derechos fundamentales y se cumplan con los requisitos generales y específicos que hagan viable el amparo constitucional. Siendo ello así, corresponde a la Sala de Revisión determinar si el presente caso cumple con tales requisitos. Veamos:

4.2. Análisis de procedibilidad formal o del cumplimiento de los requisitos generales expuestos en la consideración 3.3 de esta providencia:

4.2.1. Que la cuestión que se discuta resulte de relevancia constitucional: Por tratarse de un cuestionamiento directo a la decisión de segunda instancia que resolvió finalmente el proceso ordinario laboral en el que se debatió el reconocimiento y pago de la sustitución pensional en disputa entre la cónyuge superviviente y la compañera permanente del difunto pensionado de la Texas Petroleum Company, el caso adquiere relevancia constitucional en la medida que pone de presente que la exclusión a la compañera permanente tuvo su origen en que para la fecha de la muerte del pensionado, la normatividad aplicable no hacía referencia específica a aquella como posible beneficiaria de la sustitución pensional, situación que desconoce el nuevo marco constitucional de igualdad que impone la Carta Política de 1991, tanto para las familias conformadas por vínculos legales como aquellas que los son por acontecimientos de hecho.

4.2.2. Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada: La actora dirige el cuestionamiento contra la sentencia de segunda instancia dictada en el proceso ordinario laboral que instauró María Libia Rodríguez contra la empresa Texas Petroleum Company, lo cual significa que agotó el recurso ordinario de apelación que tenía a su alcance, sin obtener una decisión favorable a sus intereses.

Ahora bien, existe el recurso extraordinario de casación en materia laboral, el cual según el artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el artículo 43 de la Ley 712 de 200125, procede únicamente en los procesos cuya cuantía sea igual o superior a 120 smlmv, es decir, para el año 2009, la equivalente a 59'640.000, suma que con

gran dificultad podía ser alcanzada por las pretensiones de la demandante. Lo anterior significa que la accionante no cuenta con el recurso extraordinario de casación para ventilar su pretensión, sino que la acción de tutela resulta ser su único medio de defensa en procura de obtener la protección de sus derechos. Así, cumple con esta subregla jurisprudencial.

4.2.3. Que se cumpla el requisito de inmediatez, es decir, que la tutela se hubiese interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración: Para estudiar este punto, la Sala estima prudente señalar que el requisito de inmediatez tiene una especial connotación cuando se analiza en el ámbito de la acción de tutela contra providencia judicial, por cuanto se valora de forma más exigente la actualidad en la vulneración de los derechos fundamentales, pues como consecuencia de la acción podría quedar sin efecto una decisión judicial.

En este sentido, sobre la verificación del cumplimiento del requisito de inmediatez en los casos en que se aborda la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, en las sentencias T-491 de 2009 y T-581 de 2010 (ambas del MP Luis Ernesto Vargas Silva), esta Corporación advirtió que “en tratándose de tutelas contra providencias judiciales, la carga de la argumentación en cabeza del demandante aumenta de manera proporcional a la distancia temporal que existe, entre la presentación de la acción de tutela y el momento en que se considera que se vulneró un derecho pues, en ausencia de justificación, el paso del tiempo reafirma la legitimidad de las decisiones judiciales y consolida los efectos de las sentencias.”

Lo anterior, considerando que el principio de inmediatez, como claramente lo ha señalado esta Corporación, no tiene un término objetivo y rígido ya que de acuerdo con el artículo 86 Superior, la tutela puede ser ejercida en cualquier momento. Sin embargo, en procura de garantizar los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada, este Tribunal ha señalado que la acción de tutela procede “dentro de un término razonable y proporcionado”²⁶, contado a partir del momento en el que se produce la violación del derecho, de forma tal que se logren satisfacer, al mismo tiempo, los intereses del titular del derecho y los derechos fundamentales o los bienes constitucionales de terceras personas que se encuentran comprometidos. Ello es así porque, cuando el paso del tiempo entre la decisión que se cuestiona y la interposición de la tutela han dado lugar a consolidar situaciones jurídicas que favorecen los derechos fundamentales o intereses de terceros de buena fe, o bienes

constitucionalmente protegidos de igual importancia que los derechos que se persigue amparar, la Corte ha considerado necesario aplicar el llamado principio de inmediatez²⁷.

Así las cosas, la Corte ha trazado unas subreglas jurisprudenciales²⁸ en procura de determinar que no existe una tardanza injustificada o irrazonable en cada caso al momento de acudir a la acción de tutela, a saber: (i) que exista un motivo válido para la inactividad del accionante; (ii) que la inactividad justificada no vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) que exista un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado; y, (iv) que el fundamento de la acción de tutela surja después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición.

Aplicando lo antedicho al presente caso, la Sala observa que la sentencia ordinaria laboral de segunda instancia dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá data del 31 de marzo de 2009, y la accionante interpuso la acción de tutela el 4 de noviembre de 2010, es decir que se intentó 19 meses después de la emisión de la misma.

No obstante, analizando la primera subregla jurisprudencial referente a que exista un motivo válido para la inactividad de la accionante, la Sala encuentra que en el escrito tutelar la apoderada judicial de la señora María Libia Rodríguez informó que solo tuvieron conocimiento de la sentencia del Tribunal hasta el mes de julio de 2010, ya que el proceso fue archivado sin que tuvieran acceso a la decisión judicial.

Corroborada la anterior información con el expediente del proceso ordinario laboral, se observa que la sentencia de segunda instancia fue notificada por estrados en la audiencia de fallo, y de una vez el Tribunal procedió a devolver el expediente al juzgado de origen, el cual dictó el auto de archivo del proceso el 29 de septiembre de 2009. Si bien es importante reconocer que el proceso de notificación se surtió a las partes correctamente el 31 de marzo de 2009 y que la actora dejó pasar varios meses hasta cuando solicitó el desarchivo del proceso el 3 de mayo de 2010, para posteriormente interponer la acción de tutela el 4 de noviembre de 2010, no lo es menos que por tratarse en este caso de una decisión que reproduce la tradición histórica de discriminación que han sufridos las compañeras permanentes y que, además, se encuentra en compromiso la estabilidad económica de dos

hogares derivada de una prestación de tracto sucesivo que puede ser reconocida en cualquier momento por tratarse de un derecho pensional imprescriptible. Son éstas especiales circunstancias las que permiten superar la inactividad de la actora y habilitar la satisfacción el presupuesto de la inmediatez.

De esta forma, la regla general sobre el computo para juzgar dicho presupuesto -término transcurrido desde la notificación de la providencia censurada y la fecha de interposición de la tutela- se mantiene inalterada, pues en este específico caso estamos en presencia de varias situaciones especiales para habilitar su aplicación exceptiva, en la medida que la discriminación histórica que han sufrido las compañeras permanentes, así como las condiciones de salud y el reconocimiento de una prestación económica de tracto sucesivo imprescriptible, son las razones que justifican la superación de la inactividad de la actora.

En tratándose de la segunda subregla jurisprudencia atinente a que la inactividad justificada no vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión, la Sala considera que si bien el fallo de segunda instancia que se cuestiona en sede constitucional radicó la totalidad del derecho a la sustitución pensional en cabeza de la cónyuge supérstite del señor José Ignacio Adarme Ordoñez, no lo es menos que ésta fue vinculada al trámite tutelar como tercera de buena fe que puede resultar afectada con la decisión constitucional y que desde el inicio de la demanda ordinaria laboral hacía parte de la relación procesal, posición que le permitió en la relación jurídica sustancial conocer de la disputa prestacional que tenía con la compañera permanente del pensionado fallecido, quien reclamaba una porción o la totalidad de la sustitución pensional. Así, no estamos en presencia de un derecho adquirido de forma absoluta por la cónyuge supérstite, pues la sustitución pensional inicialmente reconocida a ésta lo fue solo en un 50%, ya que la fracción restante fue entregada a la hija menor de la compañera permanente, por lo que el reconocimiento absoluto del derecho se encontraba en controversia judicial. De esta forma, queda claro que la inactividad no vulnera el núcleo esencial de los derechos de la señora Trinidad Trujillo, esposa del causante.

La tercera subregla exige que exista un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado. Al respecto, la Corte encuentra que la sustitución pensional que se reclama es un derecho imprescriptible, de causación periódica mensual y respecto del cual, como lo ha señalado esta Corporación, el análisis del

criterio de inmediatez obedece a las circunstancias propias del caso, que se acentúan cuando la afectación es continua y actual ante la ausencia o exclusión del reconocimiento de la prestación mediante sentencia judicial, como en efecto acontece en el asunto bajo estudio. Así, el ejercicio tardío de la acción tiene una clara relación con la persistencia en el tiempo de la afectación de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, ya que es esa persistencia de vulneración la que precisamente habilita el que la actora pueda ejercer aún la acción de tutela.

Adicionalmente, cabe recordar que el principio de la seguridad jurídica que cobija las providencias judiciales que resuelven un conflicto laboral, no es de carácter absoluto sino relativo, sobre todo cuando debe sopesarse con el principio de efectividad de los derechos fundamentales, los cuales, sin duda, están comprometidos en el asunto en comento, pues la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá reproduce la discriminación histórica que ha afectado a las compañeras permanentes y que fue zanjada con el nuevo marco constitucional trazado con la Carta Política de 1991 y desarrollado por esta Corporación en múltiples decisiones.

Y, entorno a la cuarta subregla referida a que el fundamento de la acción de tutela surja después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición, la Sala observa que la actuación que genera la censura de la accionante se produjo el 31 de marzo de 2009, que ésta se enteró y tuvo conocimiento efectivo de la vulneración el 3 de mayo de 2010 y la tutela la interpuso el 4 de noviembre de 2010 por hechos relacionados con su abierta exclusión del reconocimiento de la sustitución pensional por parte del Tribunal accionado, es decir, por hechos que no pudo alegar en el trámite del proceso ni cuestionar mediante los recursos legales. Así, resulta claro que la afectación a sus derechos fundamentales se produjo con ocasión y en forma subsiguiente al fallo de segunda instancia ordinaria laboral.

Finalmente, la Sala considera que el precedente jurisprudencial establecido en la sentencia T-1028 de 201029, es plenamente aplicable al presente caso, ya que en esa oportunidad la tutela contra providencia judicial se intentó pasados más de dos años de haberse proferido la decisión ordinaria laboral que había negado el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la compañera permanente del causante, y a pesar de ello se encontró acreditado el presupuesto de la inmediatez por cuanto la afectación a los derechos

fundamentales era actual y continuaba. Precisamente, una situación similar aplica para el presente caso, ya que la tutela se interpuso a los 19 meses de proferida la sentencia de segunda instancia por el Tribunal, pero la afectación de derechos aún permanece latente y actual. Adicionalmente, al igual que en aquella oportunidad, la accionante María Libia Rodríguez es una persona de la tercera edad³⁰ que se encuentra enferma y que carece de ingreso económico alguno para prodigarse una digna subsistencia.

4.2.4. Que, en caso de tratarse de una irregularidad procesal, esta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales: La acción objeto de estudio se dirige a cuestionar irregularidades sustantivas, fácticas y de desconocimiento del precedente judicial, que supuestamente se produjeron en el fallo del Tribunal Superior de Bogotá - Sala Laboral. Concretamente, en la tutela se afirma que el accionado al dar aplicación literal a la normatividad que regir la sustitución pensional al momento del deceso del afiliado y terminar excluyendo a la compañera permanente de éste porque la norma no la contemplaba como beneficiaria de la prestación, desconoció el plano de igualdad constitucional que desde 1991 rige las situaciones jurídicas que presentan disputas entre la cónyuge supérstite y la compañera permanente. Así mismo, la actora indicó que el Tribunal dejó de valorar el material probatorio que demuestra la convivencia marital de más de 25 años que existió entre María Libia Rodríguez y José Ignacio Adarme Ordoñez el cual, en caso de ser tenido en cuenta, podía variar sustancialmente la decisión del caso concreto. Entonces, los argumentos que expone la accionante tienen incidencia directa en el fallo cuestionado, porque de triunfar podrían cambiar el sentido del mismo.

4.2.5. Que la accionante identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que esta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible: Sin duda, la actora ha identificado plenamente tales hechos, como quedó reseñado en los antecedentes de esta providencia. Respecto a que las irregularidades que indica hayan sido expuestas dentro del proceso que cuestiona, la Sala observa que la accionante al momento de formular el recurso de apelación contra la sentencia de Juzgado 1° Laboral del Circuito de Laboral, expuso varios de los argumentos que ahora enrostra en sede constitucional, razón por la cual se advierte que fueron alegados dentro del proceso sin tener eco judicial.

4.2.6. Que el fallo controvertido no sea una sentencia de tutela: Al respecto, basta señalar que la sentencia judicial que se considera vulneratoria de los derechos fundamentales se

produjo en un proceso ordinario laboral con integración del litisconsorcio necesario. Quiere ello decir que, no se controvierte una decisión proferida en sede constitucional.

Así las cosas, acreditados los requisitos generales o formales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Sala abordará el estudio de fondo, o de la procedencia material del amparo mediante el análisis de los defectos específicos que señala la accionante.

4.3. Análisis de procedibilidad material o del cumplimiento de los requisitos específicos expuestos en la consideración 3.4 de esta providencia:

4.3.1. Para comenzar, centraremos nuestra atención en el primer cargo por defecto sustantivo que expone la accionante en su escrito tutelar. Concretamente afirma que el Tribunal accionado fundamentó su decisión en la aplicación de una norma anterior a la Constitución de 1991, que excluye a la compañera permanente de la condición de beneficiaria de la sustitución pensional cuando el difunto pensionado tiene un vínculo matrimonial y la sociedad conyugal vigente con la esposa superviviente, caso en el cual, la totalidad del derecho prestacional radica en cabeza de ésta última. Así, indica que esa norma es contraria al nuevo texto constitucional y a las interpretaciones que sobre el tema ha hecho la Corte Constitucional, en la medida que aquél y éstas han reconocido la igualdad de derechos que les asisten tanto a la cónyuge superviviente como a la compañera permanente para efectos de la sustitución pensional, al punto de ordenar pagos compartidos de la prestación. Planteó además que el Tribunal no puede desconocer la realidad de conformación de familias de hecho, máxime cuando las mismas llevan más de 25 años de convivencia ininterrumpida, como fue el caso de la actora.

Para abordar el estudio del tema, la Sala en un primer momento analizará el contexto del proceso ordinario laboral que María Libia Rodríguez formuló contra la empresa Texas Petroleum Company, para centrar la atención en el contenido de la decisión de segunda instancia que se cuestiona por vía constitucional. Establecido lo anterior, en un segundo momento, establecerá si el Tribunal accionado incurrió en un defecto sustantivo que desemboque incluso en una violación directa a la Constitución, al excluir del reconocimiento de la sustitución pensional a la compañera permanente del causante, sin tener en cuenta el nuevo marco constitucional que implantó la Carta Política de 1991. Trazada así la ruta,

comencemos:

4.3.1.1. María Libia Rodríguez demandó mediante proceso ordinario laboral a la empresa Texas Petroleum Company, pretendiendo que se declare que la sustitución de la pensión que en vida disfrutaba su compañero permanente José Ignacio Adarme, quien falleció el 31 de mayo de 1988, le corresponde en su totalidad y no a la señora Trinidad Trujillo, a quien dicha empresa le reconoció la prestación, por cuanto aquella al momento del fallecimiento del pensionado no vivía con él hace más de 20 años, mientras que la demandante procreó con él 6 hijos e hicieron vida marital hasta el día en que murió.

La demanda correspondió al Juzgado 1° Laboral del Circuito de Laboral el cual, previo trámite del proceso ordinario, profirió sentencia de primera instancia el 29 de junio de 2007, condenando a la Texas Petroleum Company a pagar a favor de María Libia Rodríguez, en su calidad de compañera permanente del señor José Ignacio Adarme Ordoñez, el 47.82% de la mesada pensional del causante, y a favor de Trinidad Trujillo el restante 52.18%, en su condición de cónyuge supérstite del mismo.

Dicho juzgado fundamentó su decisión en que del material probatorio se concluía que (i) la señora Trinidad Trujillo convivió con el causante desde el 18 de diciembre de 1951, fecha del matrimonio, hasta el mes de noviembre de 1963 en la cual tuvieron una separación de cuerpos sin culpa de aquella y sin disolución ni liquidación de la sociedad conyugal, por lo cual el vínculo se mantuvo hasta la muerte del pensionado; (ii) que la demandante inició la convivencia marital con el difunto en el mes de noviembre de 1963 hasta el 31 de mayo de 1988, lo que significa que acompañó al pensionado hasta los últimos días en que estuvo con vida, es decir, aproximadamente 25 años; (iii) que como el fallecimiento del pensionado aconteció el 31 de mayo de 1988, la normatividad que para ese momento regía la sustitución pensional eran las Leyes 12 de 1975 y 113 de 1985, las cuales privilegiaban como única beneficiaria de la prestación a la cónyuge supérstite aunque estuviera separada de cuerpos con sociedad conyugal vigente, situación que de plano excluye a la compañera permanente del difunto; y (iv) que las anteriores normas “obedecen a una cultura monogámica” que desconoce la existencia de la unión de hecho del siglo XX y que se convierten en antagonistas de la filosofía de la Constitución Política de 1991, ya que “en el nuevo derecho, a partir del 5 de julio de 1991, el legislador y el guardián de la Constitución han desarrollado una cultura jurídica más humana al recoger realidades como la de este proceso, expidiendo

normas como la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003” en las cuales se permitió que las prestaciones se reconozcan de forma compartida entre la cónyuge supérstite y la compañera permanente. Señaló que si bien esas leyes no son aplicables al caso por cuanto la muerte del pensionado sucedió antes de la Constitución de 1991, los aspectos teóricos que rigen las mismas pueden ser analógicamente aplicados al asunto, en procura de evaluar el elemento central de la convivencia efectiva con el pensionado al momento de su deceso para otorgar de forma proporcional el reconocimiento de la prestación. Así, teniendo en cuenta las fechas referidas, justificó la distribución porcentual que hizo de la sustitución pensional del señor José Ignacio Adarme.

Inconformes con el fallo de primera instancia, tanto la demandante María Libia Rodríguez, como la litisconsorte necesaria Trinidad Trujillo de Adarme, interpusieron recurso de apelación que fueron resueltos el 31 de marzo de 2009, por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá. Esa Sala revocó parcialmente la sentencia laboral del a-quo y, en su lugar, reconoció la sustitución pensional en su integridad a la señora Trinidad Trujillo de Adarme, como cónyuge supérstite del finado.

Para llegar a esa conclusión, el Tribunal accionado comenzó por plantear como problema jurídico el siguiente: “determinar si a la demandante en su condición de compañera permanente le asiste o no el derecho de acceder a la pensión de sustitución del fallecido José Ignacio Adarme, pensionado por la empleadora demandada”, y para resolverlo consideró que (i) como el pensionado falleció el 31 de mayo de 1998, “las normas que deben regular la sustitución pensional reclamada deben ser las que tenían vigencia en esa fecha en virtud del principio de la retrospectividad de la ley laboral y también de la seguridad social teniendo en cuenta que el ordenamiento jurídico general, y el laboral en particular, no es retroactivo”; (ii) por consiguiente, las normas que aplicó al caso fueron las Leyes 12 de 1975 y 113 de 1985, las cuales establecen que “(...) el derecho de sustituir que le fue reconocido a la compañera permanente es de carácter residual, esto es, solo para el caso de ausencia de cónyuge supérstite, entendido tal como expresamente lo dispuso el legislador en el artículo 1° de la ley 113 de 1985, esto es, como el esposo o la esposa del fallecido siempre y cuando, a la fecha de muerte, el vínculo matrimonial estuviere vigente”; (iii) de esta forma, el Tribunal entendió que “(...) existiendo esposa no solo con vínculo matrimonial sino con sociedad conyugal también vigente, tal como ocurren en el presente caso, la compañera permanente queda relegada en forma total y completa por aquella. Este, no otro, fue el querer expreso

del legislador para la fecha de la muerte del trabajador”.

Con ese norte, el Tribunal accionado señaló que “(...) como la defunción del trabajador ocurrió en el año 1988, la Constitución de 1991 lejos estaba de entrar a producir efectos jurídicos y menor aún la Ley 100 de 1993 y sus normas reformativas, pues es de advertir que por principio, el ordenamiento jurídico colombiano no es retroactivo, los preceptos citados no pueden regular el caso presente en tanto su fundamento de facto -muerte del trabajador- tuvo ocurrencia mucho antes de su entrada en vigencia”, y finalmente concluyó que cuando entró a regir el nuevo marco constitucional, la señora Trinidad Trujillo ya tenía un derecho adquirido, inmodificable, indiscutible e inalterable que no puede ser desconocido mediante sentencia judicial.

Apoyado en esos argumentos, el Tribunal accionado estimó que al estar probado en el expediente que Trinidad Trujillo contrajo nupcias con el pensionado y que jamás fue disuelto o la sociedad conyugal liquidada, “esta circunstancia desplaza a la compañera demandante de la posibilidad de sustituir al difunto en la pensión de jubilación, sin que importe que haya demostrado que efectivamente hizo vida marital, pues se reitera que para entonces no era válida la tesis de igualdad de derechos entre esposa y compañera, que solo fue posible soportarla con fundamento en la Constitución de 1991”.

4.3.1.2. Teniendo claro el panorama decisorio que motivó la sentencia del Tribunal que se ataca por vía constitucional, la Sala establecerá si esa autoridad judicial incurrió en defecto sustantivo capaz de enervar la garantía de debido proceso que le asiste a la accionante.

De entrada, el Tribunal acertó al indicar que la muerte del señor José Ignacio Adarme aconteció el 31 de mayo de 1988 y que, por ello, la normatividad que aplica para definir el derecho a la sustitución pensional son las Leyes 12 de 1975 y la Ley 113 de 1985. En la primera de ellas, “por la cual se dictan algunas disposiciones sobre régimen de pensiones de jubilación”, el artículo 1° señala que el cónyuge supérstite o el compañero y la compañera permanente de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público, y sus hijos menores o inválidos, tienen derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge. Así mismo, el artículo 2° indica que el derecho a disfrutar de dicha sustitución lo pierde el cónyuge sobreviviente cuando por su culpa no viviese unido al otro en el momento de su fallecimiento, o cuando celebrara nuevas nupcias o hiciera vida marital con otra persona. Y,

con la segunda de ellas, es decir, la Ley 113 de 1985, se pretendió dar un alcance específico al concepto de cónyuge supérstite que establece la Ley 12 de 1975, para lo cual el artículo 1° instituye que “se entenderá que es cónyuge supérstite el esposo o esposa de la persona fallecida, siempre y cuando se hallare vigente el vínculo matrimonial según la Ley Colombiana en la fecha de la muerte”.

No obstante, la Sala observa que dicha normatividad no contemplaba la posibilidad de controversias entre la cónyuge supérstite y la compañera permanente por el reconocimiento de la sustitución pensional. Es más, el tenor literal del artículo 1° de la Ley 12 de 1975, en principio lleva a concluir, como lo hizo el Tribunal accionado, que al presentarse dicho conflicto, se privilegia a la cónyuge supérstite y se excluye a la compañera permanente del reconocimiento de la prestación. Y decimos en principio porque, como lo analizaremos más adelante, esa interpretación quebranta los postulados constitucionales de familia e igualdad, así como denota una falta de armonización con el contenido garantista que inspira la Carta Fundamental de 1991.

Entonces, en este punto cabrían las siguientes preguntas: ¿en caso de conflicto prestacional, la ley 12 de 1975 al reconocer la titularidad del beneficio de la sustitución pensional en cabeza de la cónyuge supérstite y excluir consecuentemente a la compañera permanente del mismo, viola la prohibición constitucional de no discriminación por razón del origen familiar, y la igualdad de trato y protección que el orden superior confiere a las familias constituidas por vínculos naturales o jurídicos? ¿Debe el operador jurídico interpretar ese precepto normativo apoyado en el nuevo marco constitucional que introdujo la Carta de 1991, al punto de incluir a la compañera permanente dentro del mismo ámbito de protección que se establece para la cónyuge supérstite del difunto pensionado?

Así, puntualmente ha distinguido entre los fenómenos de aplicación inmediata de las disposiciones jurídicas, la irretroactividad, la ultractividad y la retrospectividad de la ley entendida en sentido amplio, conceptos que fueron recientemente compendiados y definidos en la sentencia T-110 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) en los siguientes términos:

“La Corte Constitucional en sentencia T-389 de 200931 puntualizó que el efecto en el tiempo de las normas jurídicas es por regla general, su aplicación inmediata y hacia el futuro, “pero con retrospectividad, [...] siempre que la misma norma no disponga otro efecto temporal...”.

De este modo, “aquello que dispone una norma jurídica debe cumplirse de inmediato, hacia el futuro y con la posibilidad de afectar situaciones que se han originado en el pasado (retrospectividad), es decir, situaciones jurídicas en curso al momento de entrada en vigencia de la norma”.

Ahora bien, en lo atinente a la retroactividad de la ley, la jurisprudencia constitucional ha señalado “que la ley tiene efectos retroactivos cuando se aplica a situaciones ya definidas o consolidadas de acuerdo con leyes anteriores”³², mientras que la irretroactividad de la legislación es un dispositivo que se refiere “a la imposibilidad genérica de afectar situaciones jurídicas consolidadas, a partir de la entrada en vigencia de una disposición jurídica nueva. El alcance de esta prohibición, consiste en que la norma no tiene per se la virtud de regular situaciones que se han consolidado jurídicamente antes de su promulgación. Ello sería posible sólo si la misma norma así lo estipula”³³.

A su turno, la ultractividad puede ser definida como aquella “situación en la que una norma sigue produciendo efectos jurídicos después de haber sido derogada. Estos efectos se dan de manera concurrente con los efectos de la ley derogatoria, pero sólo frente a ciertas situaciones que se consolidaron jurídicamente a partir de lo contenido en la norma derogada mientras estuvo vigente. El efecto ultractivo es la consecuencia de la irretroactividad, y por ello se fundamenta también en el respeto que nuestro orden jurídico garantiza a las situaciones jurídicas consolidadas, respecto de los efectos de normas nuevas”.

Finalmente, el fenómeno de la retrospectividad de las normas de derecho se presenta, como ya se anticipó, cuando las mismas se aplican a partir del momento de su vigencia, a situaciones jurídicas y de hecho que han estado gobernadas por una norma anterior, pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición. Este instrumento ha sido concebido por la jurisprudencia nacional como un límite a la retroactividad, asociando su propósito a la satisfacción de los principios de equidad e igualdad en las relaciones jurídicas de los asociados, y a la superación de aquellas situaciones marcadamente discriminatorias y lesivas del valor justicia que consagra el ordenamiento jurídico colombiano, de conformidad con los cambios sociales, políticos y culturales que se suscitan en nuestra sociedad”.

Precisamente, en la sentencia en comento la Sala Novena de Revisión estudió el caso de la

compañera permanente de un pensionado de la Policía Nacional que falleció el 23 de marzo de 1990, a quien esa entidad le negó en 1997 y en el 2007, el reconocimiento de la sustitución pensional aduciendo que las normas jurídicas que estaban vigentes para ese momento, no establecían dicho beneficio prestacional para las compañeras permanentes de los miembros de la institución policial. La actora formuló acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de esa decisión, pero ante su avanzada edad y delicado estado de salud, acudió a la tutela suplicando el amparo transitorio de sus derechos a la seguridad social y a la igualdad.

En esa oportunidad, la Sala Novena luego de hacer un estudio y distinción entre los fenómenos de la irretroactividad y la retrospectividad de la norma jurídica, señaló que “(i) por regla general las normas jurídicas se aplican de forma inmediata y hacia el futuro, pero con retrospectividad; (ii) el postulado de irretroactividad de la ley implica que una norma jurídica no tiene prima facie la virtud de regular situaciones jurídicas que se han consumado con arreglo a normas anteriores; (iii) la aplicación retrospectiva de una norma jurídica comporta la posibilidad de afectar situaciones fácticas y jurídicas que se han originado con anterioridad a su vigencia, pero que aun no han finalizado al momento de entrar a regir la nueva norma, por encontrarse en curso la aludida situación jurídica y; (iv) tratándose de leyes que se introducen en el ordenamiento jurídico con el objeto de superar situaciones de marcada inequidad y discriminación (tuitivas), el juzgador debe tener en cuenta, al momento de establecer su aplicación en el tiempo, la posibilidad de afectar retrospectivamente situaciones jurídicas en curso, en cuanto el propósito de estas disposiciones es brindar una pronta y cumplida protección a grupos sociales marginados”. Para llegar a esas conclusiones se apoyó en varias providencias, como lo son: la sentencia del 31 de octubre de 1995 dictada por la Sección Quinta del Consejo de Estado³⁴, y la sentencia del 28 de octubre de 2005 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se aplicó la teoría de la retrospectividad de la Ley 54 de 1990 para el reconocimiento de las uniones maritales de hecho conformadas antes de entrar en vigencia dicha Ley, entre otras.

Así mismo, esa sentencia hizo un detallado análisis sobre la teoría de la retrospectividad de la Constitución Política de 1991, la cual consiste en que si bien el nuevo texto constitucional aplica sus efectos de forma inmediata y hacia el futuro, no lo es menos que extiende sus efectos a los hechos iniciados bajo el imperio del Estatuto anterior pero afianzados con posterioridad a su derogatoria. De esta forma, si una norma preexistente antes del 7 de julio

de 1991, fecha en la cual entró a regir la Carta Política, presenta una desarmonía manifiesta e insuperable con ésta, deben aplicarse los efectos retrospectivos de la Constitución de 1991 en procura de privilegiar las garantías constitucionales y de hacer valer el postulado referente a que la Carta Política es la Norma de normas. Por consiguiente, los mandatos materiales de la Constitución de 1991 extienden sus efectos retrospectivos a la legislación preexistente, condicionando su vigencia y validez.

Esta teoría ha sido expuesta y aplicada también en las sentencias C-891A de 200635 y T-164 de 199336, entre otras. Concretamente, en la última sentencia en comento, la Corte resaltó el criterio de actualidad de la afectación iusfundamental como el elemento relevante que permitía otorgar efectos retrospectivos a la Carta Política de 1991, por cuanto el quebranto a derechos fundamentales seguía produciendo efectos actuales. En ese sentido precisó: “[c]onsidera la Corte Constitucional que debe existir una diferencia entre las situaciones que generaron una vulneración del derecho pero que concluyeron en su momento y las que permanecen en el tiempo por el no desaparecimiento de su contenido esencial. En relación con las primeras, revivirlas sería atentar contra el principio de la seguridad jurídica; frente a las segundas, es probable que se configure la vulneración de un derecho fundamental, con fundamento en el principio de retrospectividad, por lo que la fecha del acto acusado no constituye el factor determinante para establecer la improcedencia de la acción de tutela. Lo importante pues es que la violación al derecho sea actual, esto es, que persista al momento de resolverse la tutela”. (subrayado en el original)

Luego de surtir ese análisis teórico, la sentencia T-110 de 2011 a la cual se ha venido haciendo referencia, concluyó que “la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que las disposiciones de la Constitución Política de 1991 se aplican retrospectivamente a aquellas situaciones jurídicas que estaban en curso al momento de entrada en vigencia de la nueva Carta. En estos casos se debe tener en cuenta que (i) la norma fundamental de 1991 tiene efecto general e inmediato; (ii) se presume la subsistencia de la legislación preexistente, con excepción de aquellas disposiciones que no armonizan con las nuevas reglas constitucionales ya que; (iii) el contenido normativo de la Constitución de 1991 se proyecta a las normas jurídicas de inferior jerarquía que nacieron a la vida jurídica bajo el imperio de la Carta de 1886. Finalmente, (iv) en sede de tutela el factor relevante para

establecer la aplicación retrospectiva de la norma fundamental del 91 es la actualidad de la afectación iusfundamental”³⁷.

De otro lado, en esa misma sentencia la Sala Novena de Revisión detectó un problema de relevancia constitucional relacionado con que los cuerpos normativos anteriores a la expedición de la Ley 100 de 1993, que consagraban el derecho a la sustitución pensional la otorgan, por regla general, de forma exclusiva a la cónyuge supérstite, privando a los compañeros permanentes de la referida prestación.

Así, identificó que problemas jurídicos similares ya habían sido abordados por el Pleno de la Corte en las sentencias C-1126 de 200438 y C-121 de 201039, aplicando la teoría de la retroactividad de la Carta de 1991 y disponiendo en sus ratio decidendi que “(i) (...) toda norma jurídica que excluya a la compañera o compañero permanente del derecho a la sustitución pensional, viola la prohibición constitucional de no discriminación por razón del origen familiar; y la igualdad de trato y protección que el orden superior confiere a las familias constituidas por vínculos naturales o jurídicos; (ii) con el objeto de corregir los efectos nocivos que estas disposiciones excluyentes producen sobre un segmento de la población, el Tribunal Constitucional interpretó con autoridad los artículos 5, 13 y 42 superiores, e integró el ordenamiento jurídico superior, plasmando una regla constitucional adscrita con efectos erga omnes, según la cual dichas normas discriminatorias deben interpretarse en el sentido de incorporar a los compañeros permanentes dentro su ámbito de aplicación, en los mismos términos de protección dispensados en favor del cónyuge supérstite y; (iii) a partir del 7 de julio de 1991, las solicitudes pensionales elevadas por los compañeros permanentes, deben resolverse sujetándose a lo dispuesto por la Carta del 91, esto es, entendiendo que las normas que consagran la prestación a favor de la cónyuge, comprenden también al compañero o compañero permanente”⁴⁰ (Negrillas nuestras).

No obstante, hasta ahí solo se habían estudiado los casos de aplicación retroactiva de la Carta Política, pero la sentencia T-110 de 2011 constituye un hito en la medida que hizo una aplicación retrospectiva del texto constitucional para beneficiar a los compañeros permanentes de los pensionados fallecidos antes del 7 de julio de 1991 y cuyas sustituciones pensionales se regían por normatividad dictada en vigencia de la Constitución de 1886.

Concretamente, puntualizó que en armonía con la doctrina constitucional trazada en las

sentencia C-1126 de 2004 y C-121 de 2010, las situaciones jurídicas en que se encontraban aquellos compañeros permanentes cuyas parejas fallecieron en vigencia de la Carta de 1886, que aún no gozan de la subrogación de la pensión reconocida en vida a sus parejas, debe (i) resolverse de conformidad con la cláusula de no discriminación en razón al origen familiar consagrada en la Constitución Política de 1991, en la medida que (ii) los efectos de la prestación pensional, habiéndose iniciado estando en vigor la Carta de 1886, continuaban generando consecuencias jurídicas en vigencia de la Constitución de 1991. Es decir, opera una aplicación retrospectiva del nuevo marco constitucional a aquellas situaciones jurídicas que estaban en curso al momento de entrar en vigencia la Carta de 1991⁴¹.

Con esa orientación, la sentencia T-110 de 2011 concluyó que “(i) una entidad obligada a satisfacer el derecho a una pensión de sobreviviente, vulnera las garantías constitucionales a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital de una persona, cuando niega el reconocimiento de la prestación amparado en una norma jurídica que, conforme a una interpretación literal, excluye a los compañeros permanentes del anotado beneficio y; (ii) cuando una disposición jurídica prive a los compañeros permanentes del derecho a una pensión de sobrevivientes, el operador jurídico debe interpretarla en el sentido de incluir a estas personas dentro de su ámbito de protección en los mismos términos con que se ampara al cónyuge supérstite o, inaplicar las normas discriminatorias y en su lugar reconocer el derecho con fundamento en disposiciones pensionales posteriores del mismo régimen que sí incluyan el beneficio prestacional para los compañeros permanentes, optando en todo caso por la solución más favorable al peticionario”⁴² (Negrillas nuestras), y así determinó para el caso concreto que estudio ese fallo, que la compañera permanente si tenía derecho a la sustitución pensional que reclamaba.

De esta forma, podemos acotar que la jurisprudencia constitucional ha reconocido que la situación jurídica de aquellos compañeros permanentes cuyas parejas fallecieron en vigencia de la Carta de 1886, es similar en términos materiales a la posición normativa en que se encuentran las personas beneficiarias de pensionados que murieron en vigencia de la norma fundamental de 1991, debiendo preferirse en el caso de los primeros una aplicación retrospectiva de la Constitución del 91 por parte del operador jurídico. Y es que, si bien en esta consideración se trajo a colación la sentencia hito que sobre el tema consolidó la línea en el año 2011, ello no quiere decir que el tema no haya sido estudiado con anterioridad por la Corte Constitucional, pues desde el año 2004 ya era objeto de debate en el seno de esta

Corporación y en sede de revisión desde el año 2007.

Entonces, en este orden de ideas, se puede afirmar que en caso de conflicto prestacional entre el cónyuge supérstite y los compañeros permanentes de un causante que falleció regido por la normatividad prestacional en vigencia de la Constitución de 1886, el operador jurídico debe aplicar la figura de la retrospectividad de la Carta Política de 1991, en el sentido de garantizar la no discriminación por razón de origen familiar y la igualdad de trato que el nuevo marco constitucional confiere a las familias constituidas por vínculos naturales o jurídicos. Esa interpretación comporta los compañeros permanentes del causante sean incluidos dentro del mismo ámbito de protección que se establece para el cónyuge supérstite del difunto pensionado.

4.3.1.3. Aplicando lo anterior al caso bajo estudio, la Sala observa que el Tribunal accionado en la sentencia que profirió el 31 de marzo de 2009, incurrió en un defecto sustantivo por indebida interpretación de las Leyes 12 de 1975 y 113 de 1985, que a su vez desembocó en una violación directa de la Constitución de 1991 -no invocada por la actora, pero consecuentemente hallada por esta Sala-, concretamente a los artículos 5, 13 y 42 Superiores, habida cuenta que al excluir del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la compañera permanente del causante José Ignacio Adarme Ordoñez, y otorgar la prestación de forma exclusiva a la cónyuge supérstite de éste, dejó de aplicar de manera retrospectiva el nuevo marco constitucional que prohíbe la discriminación por razón de origen familiar y garantiza la igualdad de trato a las familias que el difunto pensionado constituyó con la cónyuge supérstite Trinidad Trujillo y con la compañera permanente María Libia Rodríguez.

En ese sentido, debió armonizar las leyes antedichas con las directrices de igualdad y familia que rigen el nuevo texto constitucional de 1991, para así garantizar los derechos de la accionante y contemplar la posibilidad de la pensión compartida entre ésta y la cónyuge supérstite del finado.

Esta razón es más que suficiente para hallar vulnerados los derechos al debido proceso y a la seguridad social que le asisten a la actora y, en consecuencia, dejar sin efectos la sentencia de segunda instancia dictada por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá el 31 de marzo de 2009, dentro del proceso ordinario laboral que se cuestiona, y

ordenarle que dicte un nuevo fallo ceñido y armonizado en su interpretación de la ley aplicable, a la Constitución Política de 1991, específicamente a los artículos 5, 13 y 42 Superiores.

Importa señalar que si bien la sentencia de segunda instancia ordinaria laboral fue dictada en su momento por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá en cumplimiento a lo ordenado mediante el Acuerdo PSAA09-5507 del 30 de enero de 2009, el cual establecía una medida de descongestión para esa Corporación, ante la imposibilidad de corroborar si dicha medida continua aún vigente, la Corte dispondrá que el nuevo fallo sea dictado por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, con el ánimo de brindar una pronta administración de justicia.

4.3.2. Finalmente, por ser el defecto evidenciado de tal envergadura, la Sala se releva del estudio de los otros dos cargos que adujo la actora en el escrito tutelar y que se relacionan con los presuntos defectos fáctico y por desconocimiento del precedente, en que habría incurrido el Tribunal acusado.

4.4. En virtud de lo expuesto, esta Corporación revocará las sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral el 18 de noviembre de 2010, y por la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal el 3 de febrero de 2011, que resolvieron negar el amparo y confirmar la denegatoria del mismo, dentro de la acción de tutela que María Libia Rodríguez instauró contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.

En su lugar, concederá la protección constitucional de los derechos al debido proceso y a la seguridad social de la actora; en consecuencia, ordenará dejar sin efectos la sentencia dictada el 31 de marzo de 2009 por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que aquella instauró contra la empresa Texas Petroleum Company, para que en su lugar, dicho Tribunal dicte una nueva sentencia que resuelva la segunda instancia del debate prestacional existente entre la compañera permanente y la cónyuge supérstite del causante José Ignacio Adarme, frente a la pensión de sobrevivientes reconocida por la empresa Texas Petroleum Company.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional,

administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR las sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral el 18 de noviembre de 2010, y por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal el 3 de febrero de 2011, que resolvieron negar el amparo y confirmar la denegatoria del mismo, dentro de la acción de tutela que María Libia Rodríguez instauró contra la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá. En su lugar, CONCEDER la protección constitucional de los derechos al debido proceso y a la seguridad social que le asisten a la actora.

Segundo.- DEJAR sin efectos la decisión de segunda instancia dictada el 31 de marzo de 2009 por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que María Libia Rodríguez instauró contra la empresa Texas Petroleum Company y la litisconsorte necesaria Trinidad Trujillo.

Tercero.- ORDENAR a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, que dentro del término que contempla la ley y contando con los suficientes elementos de juicio, proceda a dictar una nueva sentencia que resuelva el debate prestacional existente entre la compañera permanente y la cónyuge supérstite del causante José Ignacio Adarme, frente a la pensión de sobrevivientes que fue reconocida por la empresa Texas Petroleum Company. Para tal efecto, deberá tener en cuenta los argumentos esbozados en la parte motiva de esta proveído.

Cuarto.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Con salvamento de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

A LA SENTENCIA T-140/12

Referencia: expedientes T-2.967.913

Acción de tutela instaurada por María Libia Rodríguez contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Con el respeto acostumbrado, haré una exposición de los motivos que justifican la suscripción de una aclaración de voto respecto de la sentencia de la referencia.

i. Contenido de la sentencia

En la sentencia T-140 de 2012 la Sala Octava estudió el caso de la ciudadana María Libia Rodríguez, quien interpuso acción de tutela a través de apoderado, solicitando la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social, los cuales consideraba vulnerados con la providencia emitida por la Sala de descongestión

Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, que puso fin al proceso ordinario laboral iniciado por la accionante contra la Texas Petroleum Company, a través del cual buscaba el reconocimiento de la sustitución pensional del señor José Ignacio Adarme Ordoñez.

La señora María Libia Rodríguez convivió con el señor José Ignacio Adarme Ordoñez hasta el momento del fallecimiento de este último, por espacio superior a 25 años, periodo durante el cual procrearon 6 hijos.

A pesar de lo anterior, al momento de la defunción del señor Adarme Ordoñez, el 31 de mayo de 1988, la pensión de sobreviviente fue reconocida por la Texas Petroleum Company a la señora Trinidad Trujillo, quien había contraído matrimonio con el causante antes de que éste iniciara su convivencia con la María Libia Rodríguez. Lo anterior, por cuanto el vínculo matrimonial existente con la señora Trujillo y la sociedad conyugal nunca fueron disueltos.

En vista de lo anterior, la señora María Libia Rodríguez inició, a través de apoderado, proceso ordinario laboral de reconocimiento de sustitución pensional contra la Texas Petroleum Company, hoy Chevron Petroleum Company. A dicho proceso fue vinculada como litis consorte necesaria la señora Trinidad Trujillo.

En fallo de primera instancia, proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, se resolvió condenar a la Texas Petroleum Company a pagar a favor de la señora María Libia Rodríguez y Trinidad Trujillo de Adarme la pensión de sustitución en porcentajes del 47.82% y 52.18% respectivamente.

Inconformes con la decisión, los apoderados de las señoras Trinidad Trujillo y María Libia Rodríguez impugnaron la mencionada sentencia.

La Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en providencia de 31 de marzo de 2009, revocó parcialmente la decisión proferida y en su lugar concedió la pensión en su totalidad a la señora Trinidad Trujillo. El a quem fundamentó su decisión en el hecho de que la normatividad vigente al momento de la muerte del causante, 31 de mayo de 1988, favorecía a la cónyuge supérstite y sólo ante la ausencia de ésta podría obtener el reconocimiento la compañera permanente. Adicional a lo anterior, señaló que la pensión reconocida a la cónyuge constituye un derecho adquirido que no se puede desconocer por la entrada en vigencia de leyes posteriores que reconocieron derechos a las compañeras

permanentes.

De las pruebas obrantes en el expediente, se desprende que el apoderado de la señora Trinidad Trujillo, presentó recurso de casación, el cual fue desistido con posterioridad.⁴⁴

La accionante María Libia Rodríguez, interpone acción de tutela, a través apoderado, por considerar que la providencia de 31 de marzo de 2009 vulnera sus derechos fundamentales.

Por lo expuesto, correspondió a la Sala determinar si la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital que le asisten a la accionante, al excluir del reconocimiento de la sustitución pensional a la compañera permanente del causante. Asimismo, establecer si se puede dar aplicación retrospectiva de las normas constitucionales sobre la materia, para obtener la armonización de las leyes anteriores a 1991 que establece esa exclusión en los casos de sustitución pensional.

A fin de resolver el problema jurídico planteado la Sala abordó los siguientes temas: (i) Requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Al abordar el caso concreto se concluyó que efectivamente con la providencia cuestionada se vulneraron los derechos fundamentales de la accionante, por que concedió el amparo solicitado y ordenó al Tribunal demandado proferir una nueva providencia que tenga en cuenta los derechos de la peticionaria.

Motivos del salvamento

Discrepo de la decisión a la cual arribó la Sala por lo siguiente:

Si bien, la accionante consideraba vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social, correspondía a la Sala en primer lugar, estudiar si resultaba procedente en el caso concreto la tutela contra providencia judicial, pues es la sentencia proferida por el juez de segunda instancia la que presuntamente incurre en defectos de procedibilidad que afectan los derechos mencionados.

Sobre este punto, he de señalar que, la acción de tutela no procede en principio para cuestionar la decisión proferida dentro de un proceso judicial, ni para estudiar la presunta afectación de derechos dentro del mismo, pues para ello se han instituido una serie de órganos y procedimientos dentro del ordenamiento a fin de controvertir las mencionadas decisiones. A pesar de ello, esta Corporación en una línea jurisprudencial consolidada, a la cual se hizo referencia en el fallo, ha admitido la conducencia excepcional de la acción de tutela cuando el juez ha vulnerado derechos fundamentales.

Así, en diversos pronunciamientos la Corte ha planteado que para que la tutela en contra de una decisión judicial sea procedente, y por ende, su conocimiento pueda ser avocado por el juez constitucional se debe verificar lo siguiente:

En primer lugar, que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional a la luz de la protección de los derechos fundamentales de las partes. En este punto, es claro que la cuestión puesta a consideración de la Sala resultaba de relevancia constitucional, pues le correspondió determinar si las circunstancias puestas en conocimiento por la parte actora, desconocían el debido proceso, al incurrirse posiblemente en defecto sustancial y fáctico que acarrearán la afectación de otros derechos como la seguridad social.

Corresponde verificar además, que la acción de tutela se haya interpuesto en un término razonable a partir del momento en que se produjo la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cumpliendo así con el requisito de inmediatez.

Encuentra al respecto que, en el caso objeto de estudio la sentencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, que cuestiona la parte actora, data del 31 de marzo de 2009 y la tutela fue interpuesta el 28 de octubre 2010, es decir 19 meses después de la emisión de la misma, lo que en principio permite establecer que no se cumple con el principio de inmediatez, necesario para que proceda la tutela contra providencias judiciales.

A pesar de lo anterior, en éste caso se deben verificar los criterios señalados por esta misma Corporación, a fin de establecer si los 19 meses transcurridos entre el momento de proferirse la sentencia dentro del proceso ordinario y la interposición de la tutela constituyen un término razonable.

Lo primero que se debió establecer es si existió un motivo válido para la inactividad de la parte actora. Sobre el particular existe en el expediente manifestación realizada por la apoderada de la señora María Libia Rodríguez en el escrito de tutela, en el cual señaló:

“el fallo de segunda instancia llegó a mi oficina a mediados del mes de julio de 2010, tan pronto me enteré de el inmediatamente le comuniqué a mi poderdante. En Bogotá teníamos una abogada la Dra. Mecthild Corredor Carrasco, quien estaba encargada y autorizada para revisar este proceso, e informarnos en que etapa iba, siempre la llamé a su celular para informarme sobre la sentencia de este asunto, cada vez que la llamaba me contestaba que había mandado a su secretaria y que la respuesta era que el expediente estaba en el despacho del Magistrado; y así sucedió en varias ocasiones. Al parecer la abogada se confió de la información que recogían sus dependientes. En julio la llamé y la sorpresa fue grande cuando la Dra. Mecthil me contestó que había ido personalmente a informarse del asunto y le manifestaron que el expediente se encontraba archivado, y que ya había salido la sentencia, ella me remitió esa sentencia, y fue así como le informé a la señora María Libia Rodríguez, sentencia que fue lesiva por completo a sus derechos fundamentales.

Como se desprende de lo antes transcrito, en el caso de la accionante no se presentó un motivo de fuerza mayor, caso fortuito, ocurrencia de un hecho completamente nuevo o incapacidad de la accionante para interponer la acción de tutela. Por el contrario, la razón de la demora en la presentación de la misma no es otra distinta a la negligencia, que se manifiesta en el descuido del proceso ordinario por parte de la apoderada de la Sra. Rodríguez, situación esta que no puede ser aceptada como un motivo válido para la inactividad de la accionante.

En relación con el segundo de los eventos señalados por la jurisprudencia constitucional para justificar la demora en la interposición de la acción de tutela, consistente en que “a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual”, encuentra la Sala que en el caso de la señora María Libia Rodríguez las circunstancias de hecho que dieron origen a la acción de tutela se mantienen, es decir la afectación se podría catalogar de continua y actual, por cuanto no cuenta con la pensión de sobrevivientes a la que afirma tener derecho. A pesar de ello, en este caso la sola afectación continua de los derechos fundamentales de la actora no

resultaba suficiente para que el juez constitucional entrara a estudiar el fondo del asunto al dar por cumplido el requisito de inmediatez.

Lo anterior, por cuanto en el caso en particular el hecho de estudiar el asunto de fondo conlleva el desconocimiento de derechos adquiridos de terceros y atenta contra la seguridad jurídica, ya que no se puede perder de vista que existe una cónyuge con una situación jurídica consolidada a quien se le viene pagando la pensión de sobreviviente desde hace varios años.

Recuérdese que el principio de inmediatez, como bien se señaló en la parte motiva de esta providencia, además de garantizar que la protección de los derechos fundamentales sea efectiva y a tiempo, busca proteger situaciones jurídicas consolidadas que se podrían ver afectadas si se pudiera estudiar la acción de tutela en cualquier momento.

En el caso concreto ese tercero con derechos adquiridos se ve configurado en la señora Trinidad Trujillo, a quien desde el año 1989 se le reconoció el derecho a la sustitución pensional por parte de la Texas Petroleum Company y, a quien además, se le ratificó tal derecho mediante el proceso judicial que hoy se cuestiona. De allí que, entrar a estudiar el fondo del presente asunto pasando por alto el requisito de inmediatez implica desconocer de manera absoluta una situación jurídica consolidada en cabeza de la señora Trujillo, quien de manera legítima adquirió un derecho prestacional y ha disfrutado de él durante más de veinte años.

Por lo anterior, considero que en situaciones como la presente, al entrar a estudiar el fondo del caso concreto obviando el requisito de inmediatez, por el hecho de continuar las circunstancias de hecho que dieron origen a la acción de tutela, además de desconocer derechos adquiridos en cabeza de un tercero, acarrea la afectación de derechos fundamentales como el debido proceso, la seguridad social y la confianza legítima de la señora Trinidad Trujillo.

Adicionalmente, considero que la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable no resultaba una carga desproporcionada para la parte actora que trajera como consecuencia un trato diferenciado al exigido al resto de los ciudadanos en cumplimiento del requisito de inmediatez.

Por lo anterior, al no darse los presupuestos necesarios para entender que se cumplió con el requisito de inmediatez, el cual constituye una de las causales genéricas para la procedencia de la acción de tutela contra providencias, no es posible que la Sala entrara a estudiar la presunta configuración de los defectos material y fáctico aludidos por la parte actora en su demanda.

Finalmente, considero necesario señalar que la situación estudiada por la Sala Octava en esta ocasión difiere de la revisada por la misma Sala en sentencia T-1028 de 2010, al resolver el caso de la señora Alicia Lizcano Cotes que consideraba vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, la seguridad social y debido proceso con las providencias judiciales que dictaron la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Marta, en casación y en segunda instancia respectivamente, dentro de un proceso ordinario laboral que se siguió contra la Nación-Ministerio de Transporte y el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

Las sentencias atacadas en aquella oportunidad le negaron a la peticionaria, , el reconocimiento de la pensión de sobreviviente bajo el argumento de que el artículo 1 de la ley 33 de 1973, vigente al momento de la muerte de su compañero permanente -1 de noviembre de 1981-, otorgaba el mencionado derecho solamente a la cónyuge.

En dicha ocasión, la Corte decidió estudiar el fondo del asunto a pesar de que la acción de tutela fue interpuesta trascurridos más de dos años desde el momento de la sentencia que puso fin al proceso ordinario. Lo anterior, por cuanto la vulneración de los derechos de la accionante era actual y se presentaban especiales condiciones de salud y pobreza en cabeza de la actora que ameritaban una especial consideración de la Sala.

Si bien, en principio tal providencia pareciera constituir precedente para resolver el presente caso, la citada condición es sólo aparente, pues si nos adentramos en los hechos de aquella tutela, encontramos que en la misma no existía un tercero con derechos adquiridos al cual se le pudieran vulnerar sus derechos fundamentales si se omitiera dar cumplimiento al requisito de inmediatez. Ello, por cuanto en aquella oportunidad sólo se estaba en presencia de la compañera permanente reclamando la pensión, mientras que en esta oportunidad además se encuentra la cónyuge, quien disfruta de tal derecho desde el año 1989, lo que implica que

en este caso se de una solución diferente.

Además, la situación personal de la accionante en aquella ocasión, señora Alicia Lizcano Cotes, varía de la de la tutelante en esta oportunidad, María Libia Rodríguez, pues las condiciones económicas y salud, que permitieron una especial consideración de la Sala, varían en este caso.

Por esto, considero que en la parte resolutive de esta providencia se debió declarar la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por la señora María Libia Rodríguez contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Así dejo expresados los argumentos que me llevan a salvar el voto en esta oportunidad.

Fecha ut supra,

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

1 Al respecto ver sentencia T-018 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño), citada en la sentencia T-757 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). Así mismo, en las sentencias T-310 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y T-555 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), la Corte señaló que “(...) la procedencia de la acción de tutela contra sentencias es un asunto que comporta un ejercicio de ponderación entre la eficacia e la mencionada acción [de tutela] -presupuesto del Estado Social y Democrático de Derecho-, y la vigencia de la autonomía e independencia judicial, el principio de la cosa juzgada y la seguridad jurídica”.

2 Al respecto, la sentencia T-310 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) indicó: “(...) la acción de tutela contra sentencias es un juicio de validez de la decisión judicial, basado en la supremacía de las normas constitucionales. Esto se opone a que la acción de tutela ejerza una labor de corrección del fallo o que sirva como nueva instancia para la discusión de los

asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho legislado que dieron lugar al mismo. En cambio, la tutela se circunscribe a detectar aquellos casos excepcionales en que la juridicidad de la sentencia judicial resulte afectada, debido a que desconoció el contenido y alcances de los derechos fundamentales”.

3 En esta sentencia se declaró la inexecutable de la expresión “ni acción”, contenida en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, relacionado con la sentencia de casación penal.

4 Sentencia T-173 de 1993 (MP José Gregorio Hernández Galindo), cita de la sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

5 Sentencia T-504 de 2000 (MP Antonio Barrera Carbonell), cita de la sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

7 Sentencia T-008 de 1998 (MP Carlos Gaviria Díaz), citada de la sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

8 Sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

9 Sentencias T-088 de 1999 (MP José Gregorio Hernández Galindo) y SU-1219 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), citadas en la sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

10 Sentencias T-264 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y T-599 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez).

11 Sentencia T-289 de 2005 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

12 Esta Corporación en sentencia T-264 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), a la cual se hará referencia más adelante, señaló que “a partir del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, y de la obligación de dar prevalencia al derechos sustancial (artículo 228 de la Constitución), la Corte ha encontrado que puede producirse un defecto procedimental en una sentencia cuando el funcionario judicial, por un apego excesivo a las formas, se aparta de sus obligaciones de impartir justicia, buscar que las sentencias se basen en una verdad judicial que se acerque lo más posible a la verdad real, garantizar la efectividad de los derechos constitucionales y evitar pronunciamientos inhibitorios que

trunquen la eficacia de las actuaciones de la Administración de Justicia, y de los derechos materiales, pues los procedimientos judiciales son medios para alcanzar la efectividad del derecho y no fines en sí mismos”.

13 Sentencia SU-195 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio). En ella puntualmente la Sala Plena de esta Corporación indicó que las manifestaciones de este defecto son:

“1. Defecto fáctico por la omisión en el decreto y la práctica de pruebas. Esta hipótesis se presenta cuando el funcionario judicial omite el decreto y la práctica de pruebas, lo cual tiene como consecuencia impedir la debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido.

1. Defecto fáctico por la no valoración del acervo probatorio. Se presenta cuando el funcionario judicial, a pesar de que en el proceso existan elementos probatorios, omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente¹³.

2. Defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio. Tal situación se advierte cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva.”

14 Sentencia SU-447 de 2011 (MP Mauricio González Cuervo).

15 Sentencia T-737 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño).

16 Al respecto, se puede consultar la sentencia SU-817 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

17 Sentencia T-757 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

18 Sentencia SU-014 de 2001 (MP María Victoria Sáchica Méndez).

19 Sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

20 Sentencia SU-047 de 1999 (MP Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero).

21 Sentencia T- 1317 de 2001 (MP Rodrigo Uprimny Yepes).

22 Sentencias SU-1184 de 2001, SU-640 de 1998 y SU 168 de 1999, entre otras, reiteradas en las sentencias T-482 de 2011, T-028 de 2012 y T-206 de 2012 (éstas últimas como MP Luis Ernesto Vargas Silva).

23 Sentencia T-292 de 2006.

24 Al respecto, se pueden consultar las sentencias T-051 de 2009 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-060 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo), T-130 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-310 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y T-555 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

25 Este precepto había sido modificado por el artículo 48 de la Ley 1395 de 2010, pero éste fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-372 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

26 Sentencia SU-961 de 1999 (MP Vladimiro Naranjo Mesa).

27 Sentencia T-661 de 2011 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

28 Al respecto se pueden consultar las sentencias T-684 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynnet), T-594 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-189 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-265 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-739 de 2010 (MP Mauricio González Cuervo), T-661 de 2011 (MP Jorge Iván Palacio Palacio) y T-581 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

29 En esa sentencia la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional concluyó que se cumplía con el requisito de inmediatez a pesar de haber transcurrido dos años y diez meses entre la sentencia de la Corte Suprema de Justicia que terminó el proceso ordinario y la interposición de la acción de tutela. Esto, porque la falta de reconocimiento de la pensión de

sobreviviente generaba una vulneración actual de los derechos fundamentales de la accionante en consideración de su avanzada edad, su deteriorado estado de salud y sus precarias condiciones de subsistencia.

30 De acuerdo con la fotocopia de su cédula de ciudadanía vista a folio 20 del cuaderno de la Corte, nació el 23 de noviembre de 1945, por lo cual en la actualidad tiene 67 años de edad.

31 En esta sentencia la Corte Constitucional se pronunció sobre los efectos de sus fallos de constitucionalidad abstracta, y se refirió específicamente a los efectos en el tiempo de las normas jurídicas, toda vez que a partir de estos ha construido su jurisprudencia sobre los efectos en el tiempo de sus sentencias de constitucionalidad. Realizada la anterior precisión, la Sala se referirá a los apartes doctrinales en que la Corte se pronunció sobre los referidos efectos en el tiempo de las normas jurídicas.

32 Sentencia C-177 de 2005.

33 Sentencia T-389 de 2009.

34 En esa sentencia el Consejo de Estado distinguió entre los fenómenos de la irretroactividad y la retrospectividad de la ley, indicando que “la ley tiene efectos de retroactividad cuando se aplica a situaciones jurídicas subjetivas consolidadas antes de su vigencia. Salvo casos excepcionales las leyes no pueden ser aplicadas en ésta modalidad. Se dice que la ley tiene efectos retrospectivos cuando la aplicación toma en cuenta situaciones no consolidadas antes de su vigencia. Esta aplicación si está permitida, aunque sea más gravosa para la administración, salvo que la ley diga lo contrario”.

36 En esta sentencia la Sala Séptima de Revisión avocó el conocimiento de un proceso de tutela en el cual un pensionado, en representación de su hija mayor de edad en condición de discapacidad, interpuso demanda de amparo constitucional contra el Instituto de Seguro Social, al considerar que la entidad había vulnerado los derechos fundamentales de su hija al negar, mediante oficio del 14 de noviembre de 1990, la atención en salud que esta requería. // Al exponer los fundamentos normativos de su decisión, la Corte Constitucional, apoyándose en la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, se refirió al efecto retrospectivo de la norma superior de 1991. Precisado lo anterior, la Sala indicó que en el

caso sometido a su enjuiciamiento, se presentaba el fenómeno de la retrospectividad de la Constitución de 1991 “ya que el acto acusado se dictó bajo la vigencia de la anterior Constitución, pero éste continuó sus efectos hasta alcanzar la vigencia de la nueva Carta”. Así las cosas, el Tribunal Constitucional distinguió entre las hipótesis jurídicas consolidadas a la luz de la norma constitucional del 86, y aquellas que habiendo iniciado su configuración en aquella época, continuaban generando efectos en presencia de la nueva Constitución.

37 Fundamento jurídico 28.

38 En la cual se declaró exequible la expresión “cónyuge” contenida en el inciso primero y los literales a, b y c y en el párrafo 1º de los artículos 34 del Decreto 611 de 1977 y 49 del Decreto 2701 de 1988, en el entendido de que las normas correspondientes comprenden también al compañero permanente, a partir del 7 de julio de 1991.

39 En la cual declaró la exequibilidad condicionada de diversas normas del Decreto 613 de 1977 “por el cual se reorganiza la carrera de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional”, en el entendido de que la protección que el ordenamiento legal otorga al cónyuge sobreviviente, se aplica en términos semejantes a la compañera o compañero permanente a partir del 7 de julio de 1991.

40 Sentencia T-110 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). Fundamento jurídico 45.

41 Esta posición que consolidó la sentencia T-110 de 2011, ya había sido aplicada en las T-1009 de 2007, T-932 de 2008, T-584 de 2009 y T-098 de 2010. En ellas la Corporación determinó que una entidad obligada a satisfacer el derecho a una pensión de sobreviviente, vulnera las garantías constitucionales a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital de un compañero permanente cuya pareja falleció en vigencia de la Carta de 1886, cuando niega el reconocimiento de la prestación amparado en una norma jurídica que, conforme a una interpretación literal, excluye al compañero permanente del anotado beneficio.

42 Fundamento jurídico 51.

43 Ley 12 de 1975 y 113 de 1985

44 Folio 40 y 41, Cuaderno Principal.