

Sentencia T-817/12

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

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

DEFECTO SUSTANTIVO Y DEFECTO FACTICO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

PENSION DE SOBREVIVIENTES A CONYUGE NO CULPABLE DE LA SEPARACION DE CUERPOS

DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO

La Sala considera que (i) el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se presenta cuando un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esa vía, sus actuaciones devienen en una verdadera denegación de justicia; (ii) si bien los jueces gozan de libertad para valorar el material probatorio con sujeción a la sana crítica, no pueden desconocer la justicia material por exceso ritual probatorio que se oponga a la prevalencia del derecho sustancial. Dicho exceso se puede dar por incurrir en un rigorismo procedimental en la valoración de la prueba que lleve incluso a que la misma sea desechada, o por exigir el cumplimiento de requisitos sacramentales que pueden hacer obrar en el expediente mediante el decreto oficioso de pruebas; y, (iii) generalmente el exceso ritual manifiesto tiene relación directa con el defecto fáctico, al punto que el error en la valoración de la prueba lleva al juez natural a una errada conclusión que incide directamente en el resultado del proceso judicial

PRECEDENTE JUDICIAL-Cómo debe entenderse

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”

PRECEDENTES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Se dividen en dos

En relación con los pronunciamiento 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 inexecutable o una ratio decidendi de un fallo de executable, 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

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Puede ser desconocida de cuatro formas

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 inexecutable 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”. 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”

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL-Procedencia

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

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION-Caso en que ninguna de las causales taxativas que habilita su interposición encuadra

Existe el recurso extraordinario de revisión en materia contenciosa administrativa regulado en el artículo 188 del derogado Decreto 01 de 1986, modificado por el artículo 57 la Ley 446 de 1998, el cual conforme lo estableció esta Corporación en la sentencia C-520 de 2009 (MP María Victoria Calle Correa), tiene por finalidad, como excepción al principio de la cosa juzgada que ampara a todas las sentencias ejecutoriadas, enmendar los errores o ilicitudes cometidas en su expedición, y restituir el derecho al afectado a través de una nueva providencia fundada en razones de justicia material, que resulte acorde con el ordenamiento jurídico. Dicho recurso extraordinario procede, entre otras, contra las sentencias de segunda instancia dictadas por los Tribunales Administrativos, como acontece en el presente caso, y dentro de las causales taxativas que habilitan su interposición, ninguna se encuadra dentro de la situación fáctica y jurídica que la actora expone en sede constitucional. Lo anterior

significa que la accionante no cuenta con el recurso extraordinario de revisión 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.

DECRETO 1211/90 ARTICULO 195-Excepción que el cónyuge supérstite pruebe que actuó con buena conducta sin ser responsable de la eventual separación/CARGA DE LA PRUEBA-Para demostrar hechos que configuren excepción normativa de exclusión

La norma antedicha vigente para la época del deceso del causante (24 de octubre de 2003), propone como regla general la pérdida de la sustitución de la asignación de retiro por el cónyuge supérstite, pero al mismo tiempo la parte segunda del párrafo en comento consagra una salvedad o excepción a esa regla general, la cual consiste en que a pesar de existir separación legal o definitiva de cuerpos o que no se hiciera vida en común con el fallecido al momento del deceso, los hechos que dieron lugar al divorcio, a la separación de cuerpos o a la ruptura de la vida común, sean imputables al pensionado, es decir, se hubiesen causado sin culpa del cónyuge supérstite. Significa ello que la regla general se puede desvirtuar desde el punto de vista probatorio, habilitando por vía de excepción al cónyuge sobreviviente e inocente para disfrutar del reconocimiento y pago de la asignación de retiro del causante, bien sea como titular único o en forma compartida según revelen las circunstancias de cada caso. Entonces, la incógnita que surge de lo expuesto se centra en determinar quién tiene la carga de la prueba para demostrar los hechos que configuran la excepción normativa de exclusión prestacional en el marco jurídico regulado para las Fuerzas Militares. En este punto, el Consejo de Estado ha sido prolifero en la producción en sentencias que resuelven el debate. Esta Sala de Revisión observa que si bien el artículo 195 del Decreto 1211 de 1990, modificado por el artículo 9° de la Ley 447 de 1998, contempla como regla general la exclusión o la pérdida por parte de la cónyuge sobreviviente del beneficio de la sustitución de la asignación de retiro de un miembro difunto de las Fuerzas Militares, por la existencia de sentencia judicial o extrajudicial que decreta el divorcio o la separación de cuerpos, o porque al momento del deceso no hubiere vida común con el pensionado, la misma norma establece una excepción cuando los hechos que dieron lugar al divorcio, a la separación de cuerpos o a la ruptura de la vida en común, fueron producidos directamente por el causante y sin culpa del cónyuge supérstite. Tales hechos que configuran la excepción corresponde demostrarlos mediante prueba fehaciente al cónyuge sobreviviente que alega su comportamiento inocente y que reclama la prestación.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por defecto sustantivo, por cuanto no se dio aplicación al artículo 195 del Decreto 1211/90 y sin tener en cuenta modificación que introdujo el artículo 9 de la Ley 447/98 respecto a pensión de sobrevivientes compartida para esposa y compañera permanente

La Sala evidencia la configuración de un defecto sustantivo en las decisiones del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito y del Tribunal Administrativo; el primero, por no dar aplicación al artículo 195 del Decreto 1211 de 1990 -modificado- frente a la situación de la cónyuge supérstite del causante pensionado, y el segundo, por aplicar el parágrafo de ese artículo sin tener en cuenta la modificación que introdujo el artículo 9° de la ley 447 de 1998, la cual además resulta trascendental para determinar si a la actora le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la asignación de retiro que en vida disfrutó el Capitán ®, así sea en forma compartida y proporcional siguiendo los criterios de justicia y equidad que la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa han desarrollado.

REGISTRO CIVIL DE MATRIMONIO-Prueba de la existencia de la unión conyugal como lo establece el artículo 101 del Decreto 1260/70/PRUEBA AB SUBSTANTIAM ACTUS

Es cierto que en Colombia la prueba de la existencia de la unión conyugal es el registro civil de matrimonio como lo establece el artículo 101 del Decreto 1260 de 1970, por lo cual, quien reclama para si el reconocimiento de determinado derecho derivado de su estado civil, debe probarlo mediante el documento público denominado registro civil. Así mismo, el estatuto procesal civil establece en el artículo 265, que la falta del documento público que demuestre el contrato, para nuestro caso, el vínculo matrimonial, no puede suplirse con ninguna otra prueba, es decir, se trata de una prueba ab substantiam actus.

DECRETO DE PRUEBAS DE OFICIO TIENE RELEVANCIA CONSTITUCIONAL/SISTEMA PROBATORIO MIXTO DISPOSITIVO-INQUISITIVO TENDIENTE A OBTENER LA VERDAD DE LOS HECHOS/IDEA DE UNA SENTENCIA JUSTA-Impone al Juez la obligación de hallar el equilibrio perfecto entre la búsqueda del valor de la verdad y la efectividad del derecho material/PRINCIPIO DE NECESIDAD Y PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL EN LAS ACTUACIONES JUDICIALES

Surge una pregunta derivada de los hechos que revelan el caso sub-examine: ¿puede un Juez de la República desconocer los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de una

persona, cuando ésta no aporta en el trámite procesal donde fue llamada como litisconsorte necesario, el registro civil de matrimonio para acceder a la sustitución pensional de su difunto esposo, y aquel no decreta de oficio la prueba ad substantiam actus que requiere para garantizar los derechos sustanciales?. Para dar respuesta a ese interrogante, conviene señalar que esta Corporación en sentencia T-264 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), indicó que el decreto de pruebas de oficio tiene relevancia constitucional porque desarrolla el carácter inquisitivo dentro de nuestro sistema probatorio mixto (dispositivo-inquisitivo), tendiente a obtener la verdad de los hechos en el marco procesal. Y es que, la idea de una “sentencia justa” impone el juez la obligación de hallar el equilibrio perfecto entre la búsqueda del valor de la verdad y la efectividad del derecho material, es decir, una armonía entre el principio de necesidad y la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales (artículo 228 de la Constitución Política). Agregó que en caso de no hacer uso de esa facultad siendo necesaria para esclarecer los hechos y materializar un derecho sustancial, se incurre en defecto procedimental por exceso ritual manifiesto

OMISION EN EL DECRETO OFICIOSO DE PRUEBAS CONDUCE A DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO

Aterrizando esa consideración al caso concreto, en materia contencioso administrativa, tanto el artículo 169 del derogado Decreto 01 de 1984 -que regía cuando las sentencias atacadas fueron proferidas por los accionados-, como el actual Código Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011, artículo 213), consagran la posibilidad para que el juez decrete las pruebas de oficio que estime necesarias para esclarecer la verdad o “puntos oscuros o dudosos (ahora difusos en el nuevo texto) de la contienda”, facultad que desde el plano constitucional se entiende acentuada cuando las pruebas resultan indispensables para garantizar derechos fundamentales de las partes. Vistas así las cosas, la Sala de Revisión considera que los accionados incurrieron en defecto por exceso ritual manifiesto (el cual tiene relación directa con el defecto fáctico que alega el actor), al dejar de hacer uso de la facultad que les otorga la norma procesal para decretar la prueba de oficio solicitando la aportación del respectivo registro civil de matrimonio, con el fin de establecer si la señora Clara Nancy Herrera en verdad figura como cónyuge del causante José Antonio Cárdenas Pachón para, a partir de la información obtenida, proveer el fondo del asunto con mayores elementos de juicio que tiendan a garantizar los derechos fundamentales que le asisten a ésta. Quiero ello decir que, no hacer uso de esa facultad oficiosa en materia probatoria, podría desembocar en que un

Juez de la República lesione derechos de raigambre constitucional al decidir sin los suficientes elementos de juicio que busquen hacer efectivos los derechos sustanciales de las partes

DEFECTO SUSTANTIVO POR APLICACION INDEBIDA DEL ARTICULO 195 DEL DECRETO 1211/90 MODIFICADO POR EL INCISO 2 DEL ARTÍCULO 9 DE LA LEY 447/98-En las sentencia no se analizaron hechos ni pruebas a la luz de la excepción consagrada

En síntesis, respecto del primer cargo que expone la actora, la Sala considera que los jueces accionados violaron su derecho fundamental al debido proceso, al incurrir en defecto sustantivo por hacer una aplicación indebida del artículo 195 del Decreto 1211 de 1990, modificado por el inciso 2° del artículo 9° de la Ley 447 de 1998, ya que obviaron analizar los hechos y las pruebas a la luz de la excepción que consagra esa norma especial. De igual forma, incurrieron en defecto procedimental por exceso ritual manifiesto al no hacer uso de la facultad oficiosa que consagra la norma procesal administrativa, con miras a solicitar el registro civil de matrimonio a la litisconsorte necesaria que fue convocada al proceso contencioso en calidad de cónyuge supérstite del causante, ya que esa información resultaba de vital importancia para resolver sobre el derecho sustancial de aquella, que además se relaciona directamente con derechos de naturaleza constitucional. Este último defecto tiene una clara relación con el defecto fáctico por vía negativa que alega el actor.

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL-Caso en que se torna irrelevante estudiar si dichas decisiones lo desconocieron por cuanto prosperó el primer cargo

La Sala se releva de hacer un estudio de fondo sobre el punto, toda vez que al prosperar el primer cargo estructural que arrojó la configuración de los defectos sustantivo y procedimental por exceso ritual manifiesto a los cuales se hizo alusión en líneas precedentes, ello es suficiente para dejar sin efectos las decisiones acusadas por ser vulneradoras de los derechos fundamentales que le asisten a la actora. Entonces, se torna irrelevante estudiar si dichas decisiones desconocieron el precedente judicial, máxime cuando la orden concreta para el juez contencioso administrativo de primera instancia, es que dentro del término que establece la ley procesal, dicte una nueva sentencia que atienda los puntos expuestos en el presente fallo de revisión.

PROCEDENCIA DE ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Caso en que se

cumplen los requisitos generales de procedencia excepcional/PROCEDENCIA DE ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Caso en que se revocan sentencias de primera y segunda instancia y se concede el amparo a los derechos al debido proceso y a la seguridad social

El presente caso cumple con los requisitos generales de procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales; específicamente, en cuanto atañe al agotamiento de los medios ordinarios y extraordinarios de defensa procesal por parte de la actora, se concluyó que ésta agotó el recurso de apelación y que no era indispensable que interpusiera el recurso extraordinario de revisión por cuanto ninguna de las causales que contempla el artículo 188 del CCA anterior, se adecua a la situación fáctica y jurídica por ella expuesta en sede constitucional. Así mismo, se dijo que los jueces accionados incurrieron en los defectos (i) sustantivo por hacer una aplicación indebida del artículo 195 del Decreto 1211 de 1990, modificado por el inciso 2° del artículo 9° de la Ley 447 de 1998; y, (ii) procedimental por exceso ritual manifiesto al no hacer uso de la facultad oficiosa en materia probatoria con el fin de solicitarle a la accionante, en su calidad de litisconsorte necesario, allegará la prueba ad substantiam actus para demostrar su condición de cónyuge supérstite y, de esa forma, definir con suficientes elementos de juicio el reconocimiento o la negativa de la sustitución pensional. Estos puntos son constitutivos de una violación a los derechos fundamentales de debido proceso y seguridad social que le asiste a la actora, por lo cual se impone revocar las decisiones de primera y segunda instancia constitucional y, en su lugar, conceder el amparo a tales derechos ordenando hacer uso de la facultad oficiosa en materia probatorio y emitir una nueva sentencia que resuelva el debate contencioso administrativo.

Referencia: expediente T-3519074.

Acción de tutela instaurada por Clara Nancy Herrera de Cárdenas contra el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Ibagué y el Tribunal Administrativo del Tolima.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá D.C., dieciséis (16) de octubre de dos mil doce (2012).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, MARÍA VICTORIA CALLE CORREA y MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, 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, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta, el 26 de octubre de 2011, y el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta, el 28 de marzo de 2012, que resolvieron la acción de tutela promovida por Clara Nancy Herrera de Cárdenas contra el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Ibagué y el Tribunal Administrativo del Tolima.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y acción de tutela interpuesta:

El 27 de julio de 2011, actuando por medio de apoderado judicial, la señora Clara Nancy Herrera de Cárdenas instauró acción de tutela contra el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Ibagué y el Tribunal Administrativo del Tolima, por considerar que éstos con las decisiones proferidas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que inició María Maud Restrepo Rey contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, le vulneraron los derechos constitucionales al debido proceso, a la dignidad humana como principio, a la seguridad social y al mínimo vital, atendiendo a los siguientes hechos:

1.1. Narra la actora que es “cónyuge legítima supérstite” del Capitán ® del Ejército Nacional, señor José Antonio Cárdenas Chacón¹, quien falleció el 24 de octubre de 2003 y en vida adquirió la condición de pensionado de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante resolución No. 438 del 20 de abril de 1976. Dicha prestación se reconoció con efectos desde el 17 de diciembre de 1975 y en cuantía equivalente al 70% de lo devengado.

1.2. Indica que mediante resolución No. 4314 del 23 de diciembre de 2003, confirmada por la resolución No. 624 del 11 de marzo de 2004, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares dejó

pendiente el pago de los haberes dejados de cobrar por el causante y el reconocimiento y pago de la pensión de beneficiarios que le pudiera corresponder a la accionante, en su calidad de cónyuge sobreviviente, y a la señora María Maud Restrepo Rey, quien adujo ser la compañera permanente del difunto, “hasta tanto la jurisdicción competente determinara a cuál de las dos peticionarias le asistía el derecho a acceder a la prestación”.

1.3. Cuenta la actora que elevó solicitud de revocatoria directa en contra de la resolución No. 4314 del 23 de diciembre de 2003, la cual le fue negada mediante resolución No. 627 del 11 de marzo de 2004.

1.4. Señala que la señora María Maud Restrepo Rey inició acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, proceso que correspondió al Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Ibagué, quien vinculó a la actora como litisconsorte necesario, a pesar de no haber acreditado en su momento el vínculo matrimonial a través del respectivo registro civil.

1.5. Expone que el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Ibagué, mediante sentencia del 6 de julio de 2008, confirmada por el Tribunal Administrativo del Tolima en fallo del 11 de febrero de 2011, reconoció y ordenó el pago de la pensión de sobreviviente a la compañera permanente María Maud Retrepo Rey, “sin que en ninguna de las referidas sentencias se haya declarado a mi poderdante como cónyuge culpable que dio lugar a la separación de hecho”, para a partir de allí establecer su exclusión como beneficiaria de la prestación a pesar de estar convocada dentro del trámite procesal.

1.6. Indica que con fundamento en aquellas sentencias, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares le notificó a la actora la resolución No. 2094 del 26 de abril de 2011, a través de la cual dispuso el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la compañera permanente María Maud Restrepo Rey, a partir del 25 de octubre de 2003. Contra esa decisión interpuso recurso de reposición² el cual fue resuelto en la resolución No. 3328 de 2011, que confirmó aquella.

1.7. Debido a lo anterior, la accionante por intermedio de apoderado judicial, presenta la acción de tutela alegando que los accionados incurrieron en los siguientes defectos:

* Defectos sustantivo y fáctico, los cuales estima configurados porque se dio una indebida

aplicación del artículo 195 del Decreto 1211 de 1990 que regula el régimen pensional de las Fuerzas Militares, ya que si bien la regla general es que el cónyuge no tiene derecho a la pensión de sobrevivientes cuando exista divorcio, separación legal y definitiva de cuerpos o no se haga vida en común al momento del deceso, dicha norma admite como excepción el que el cónyuge supérstite pruebe que actuó con buena conducta sin ser responsable de la eventual separación.

En ese sentido, señala que los jueces accionados a pesar de reconocerle la calidad de interviniente en la modalidad de litisconsorcio necesario, dejaron de valorar las pruebas aportadas al proceso, como lo son los interrogatorios de parte practicados a la cónyuge sobreviviente y a la compañera permanente, así como algunos testimonios, las cuales demuestran que la actora con su comportamiento no fue la cónyuge culpable, ni que estaba separada de cuerpos y menos aún separada de hecho por su culpa, para motivar la exclusión del reconocimiento de la prestación, como en efecto aconteció en los fallos judiciales cuestionados.

* Desconocimiento del precedente jurisprudencial, ya que en varias sentencias tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional, han reconocido la pensión compartida entre la cónyuge sobreviviente y la compañera permanente del difunto pensionado, en forma proporcional a la convivencia probada. Específicamente hace referencia a la sentencia proferida el 2 de octubre de 2008 dentro del radicado 25000-23-25-000-2000-02678-01 (4335-04), por parte del Consejo de Estado – Sección Segunda B, Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, en la cual se otorgó la sustitución pensional compartida entre la cónyuge supérstite y la compañera permanente de un pensionado de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

1.8. Seguidamente comenta que el Capitán ® José Antonio Cárdenas Pachón reconoció mediante el Formato Único de Declaración Juramentada presentado en octubre de 2001 ante la Dirección General de Sanidad Militar del Comando General de las Fuerzas Militares, que la actora dependía 100% económicamente de él y que no gozaba del beneficio de la pensión de invalidez, vejez o muerte para prodigarse su subsistencia.

1.9. Para finalizar, arguye la actora que tiene 61 años de edad, que carece de trabajo y recursos o medios de subsistencia, por lo cual, a partir del fallecimiento de su cónyuge, se ha

visto sumida en una situación de desprotección y abandono que compromete seriamente su vida en condiciones dignas y su derecho al mínimo vital.

1.10. En este orden de ideas, la accionante solicita protección constitucional de los derechos constitucionales al debido proceso, a la dignidad humana como principio, a la seguridad social y al mínimo vital, y que en consecuencia se dejen sin efectos jurídicos las sentencias cuestionadas, para que en su lugar, se dicte un nuevo fallo que le reconozca y le pague el derecho a la sustitución pensional compartida causado por el fallecimiento de su esposo, el Capitán ® José Antonio Cárdenas Pachón.

2. Respuestas de los accionados y los vinculados:

2.1. El Presidente del Tribunal Administrativo del Tolima, en representación y como integrante de la Sala que profirió la sentencia de segunda instancia atacada, solicitó negar la tutela porque no se evidencia un defecto fáctico, la falta o la indebida aplicación de un precepto normativo o el desconocimiento del precedente constitucional, ya que la decisión se ajustó a las pruebas aportadas en la acción de nulidad y reestablecimiento del derecho y a la normatividad que rige este tipo de eventos.

Agregó que el Tribunal al resolver el trámite de la apelación que presentó Clara Nancy Herrera, constató mediante un riguroso análisis probatorio que incluyó los interrogatorios de parte de aquella y de María Maud Restrepo, así como las declaraciones de varios testigos, que la actora desde hace más e 15 años no convivía con el causante pensionado y que el Capitán ® reconoció como esposa a la señora María Maud Restrepo, a quien reportó como beneficiaria en las pólizas de seguro que éste tomó. Además, indicó que Clara Nancy ni siquiera sabía que su esposo estaba hospitalizado, ni mostró sentimientos de cariño hacía él durante su enfermedad, al igual que tampoco quiso saber de las cenizas fúnebres del señor Cárdenas Pachón.

2.2. La Juez Séptimo Administrativo del Circuito de Ibagué solicitó negar el amparo porque “no existen razones suficientes para la prosperidad de dicha acción, en razón a que en ningún momento se han conculcado derechos del accionante, puesto que al adoptar la respectiva decisión se actuó con apoyo en la normatividad aplicable al asunto, dentro de los parámetros legales, analizando uno a uno los argumentos expuestos por la parte demandante y señalando las razones por las cuales no prosperaban todas las pretensiones,

sin olvidar el mandato constitucional según el cual, los jueces en sus providencias únicamente están sometidos al imperio de la ley”.

En forma adicional, al hacer el recuento de las actuaciones procesales que se surtieron dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que se cuestiona, señaló que (i) Clara Nancy Herrera de Cárdenas fue vinculada como litisconsorcio necesario de la parte pasiva y dentro del término procesal no contestó la demanda; (ii) en la etapa probatoria se decretó como prueba que se oficiara a la Secretaría del Tribunal Administrativo del Tolima, a fin de establecer la situación actual del radicado No. 04-6161 adelantado por Clara Nancy Herrera de Cárdenas contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, a lo cual el Tribunal informó que ese proceso contentivo de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho le correspondió al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Ibagué, el cual certificó que había terminado por perención el 15 de diciembre de 2006 y, en consecuencia, se hallaba archivado; (iii) la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares pidió la acumulación del proceso archivado al que adelantaba María Maud Restrepo, lo cual le fue negado mediante auto del 23 de mayo de 2007; y, (iv) los medios de prueba que fueron solicitados por la actora se decretaron y practicaron, y fueron valorados en su conjunto en la providencia judicial que ataca en sede constitucional.

Finalizó diciendo que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para atacar decisiones judiciales proferidas en virtud de impartir justicia, las cuales han hecho tránsito a cosa juzgada.

2.3. Por medio de apoderada judicial, el Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares señaló que “la entidad que represento no tiene inconveniente en reconocer y pagar la sustitución pensional del Señor Capital ® del Ejército JOSÉ ANTONIO CARDENAS PACHON (q.e.p.d.) a quien acredite tal derecho y en este caso la jurisdicción competente se pronunció, a lo cual la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES procede a dar cumplimiento”. No obstante, adujo que la acción de tutela incoada se torna improcedente para cuestionar la labor interpretativa y la valoración de pruebas que hicieron los jueces accionados, pues se atentaría contra el principio de autonomía del cual se encuentran revestidos las autoridades judiciales. Así, indicó que las providencias censuradas no fueron falladas de forma caprichosa ni arbitraria, sino con sujeción al ordenamiento jurídico para el caso.

2.4. La señora María Maud Restrepo Rey fue vinculada oficiosamente al trámite constitucional como tercero interesado mediante auto del 12 de septiembre de 2011, y a pesar de que se le envió la notificación correspondiente, la misma fue devuelta por la Empresa de Servicios Postales Nacional 472, por la causal de dirección inexistente. Ante tal situación, no hubo pronunciamiento de su parte.

3. Sentencias objeto de revisión:

3.1. Primera Instancia:

El Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta, mediante sentencia del 26 de octubre de 2011, negó la tutela al considerar que del contenido de las providencias cuya revocatoria se solicitó por vía constitucional, se desprende que las pruebas aportadas al proceso fueron valoradas en su totalidad y que otra cosa es que las mismas no hayan sido suficientes para demostrar que la actora tenía un mejor derecho que María Maud Restrepo Rey, frente al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes del causante.

Luego de citar varios apartes de las sentencias tanto del Juzgado Séptimo Administrativo del Tolima como del Tribunal Administrativo del Tolima, adujo que las pruebas fueron apreciadas mediante criterios razonables apoyados en la sana crítica, que permitieron concluir que la actora no convivía con el difunto desde hace varios años, mientras que la compañera permanente mantuvo con él una comunidad de vida durante los últimos 15 años anteriores al deceso del Capitán ® del Ejército, señor José Antonio Cárdenas. Agregó que la discrepancia que señala la actora no representa una vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

3.2. Impugnación presentada por la parte actora:

Clara Nancy Herrera de Cárdenas solicitó revocar el fallo de tutela que negó el amparo constitucional, para lo cual indicó brevemente que “del acervo probatorio recaudado dentro del referido proceso, no se puede establecer [que la actora] sea divorciada, separada de bienes o culpable de la separación de hecho; sin embargo, pese al reconocimiento de la calidad de litisconsorcio necesario, el material probatorio no es apreciado ni valorado conforme al principio de la sana crítica en todo lo que me pueda favorecer, lo que constituye,

en forma incuestionable una vía judicial de hecho”. Seguidamente señaló que “el juez de primera instancia al reconocerme la calidad de litisconsorte no ejercitó los poderes y facultades inquisitivas que le reconoce la ley procesal para requerir dicha prueba, formalidad que incide en el fallo para hacer nugatorios mis derechos sustantivos de carácter fundamental”.

Más adelante expuso que no tiene sentido el reconocimiento procesal de la calidad de litisconsorte necesario como cónyuge supérstite sin una justa, racional y equitativa valoración de la prueba en la que se respeten las garantías procesales. Indicó que si los jueces accionados consideraban que las pruebas eran insuficientes para demostrar el estado civil de la actora, y a pesar de ello le permitieron la intervención en el trámite, debieron solicitarlas de oficio.

Finalmente adujo que la decisión impugnada no analizó la configuración del defecto por desconocimiento del precedente jurisprudencial, punto frente al cual solicitó un pronunciamiento de fondo.

3.3. Segunda Instancia:

El Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta, a través de sentencia del 28 de marzo de 2012, modificó el fallo impugnado y en su lugar declaró la improcedencia de la tutela, al estimar que esa acción constitucional contra providencias judiciales solo procede en circunstancias excepcionalísimas que evidencien que la decisión judicial objeto de reproche contiene un vicio ostensible, grave y desproporcionado con suficiente identidad para lesionar el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia o del debido proceso, en conexidad con los derechos de defensa y contradicción.

Apoyada en ese argumento, la Sala Quinta adujo que la accionante ejerce la tutela porque disiente del análisis que hicieron los falladores accionados respecto del material probatorio aportado al proceso, lo cual en su sentir no lesiona los derechos de acceso a la administración de justicia o de debido proceso porque no existe un “error de bulto con identidad suficiente para desconocer[los]”.

Agregó que la labor del juez de tutela no puede llegar al punto de suplantar las competencias propias del juez natural del asunto, para erigirse en juez de legalidad de las sentencias

judiciales e infirmarlas si las estima contrarias a derecho como si fuera una instancia adicional. Señaló que “aceptar que, so pretexto de defender el precedente judicial, que es criterio auxiliar de la actividad judicial, pero no fuente de derecho en los términos del artículo 230 de la Constitución Política, el juez de tutela en ejercicio de sus competencias tiene la facultad de decidir sobre el acierto de determinado criterio judicial, es tanto como afirmar que su función va más allá de la defensa de los derechos fundamentales y que equivale a ser juez de legalidad de las decisiones de sus pares, lo cual, desde luego, pugna con la razón de ser de la desconcentración de la actividad judicial y con la especialidad de cada jurisdicción”.

Así las cosas, concluyó que en el presente asunto no aparece acreditado un vicio ostensible que afecte los derechos de acceso a la administración de justicia o el debido proceso en conexidad con los derechos de defensa y contradicción.

II. TRÁMITE EN SEDE DE REVISIÓN:

1. Mediante auto del 26 de septiembre de 2012, el Magistrado Sustanciador dispuso que por medio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, se oficiara al Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Ibagué, para que por su conducto se sirva intentar nuevamente la vinculación de la señora María Maud Restrepo Rey, poniéndole en conocimiento el contenido de la solicitud de tutela interpuesta por Clara Nancy Herrera de Cárdenas contra el Tribunal Administrativo del Tolima y otro, con el fin de que pudiera exponer los criterios que a bien tuviera en relación con los hechos sometidos al conocimiento del juez constitucional, sobre las pretensiones de la actora y los fallos de instancia.

Para tales efectos, señaló al Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Ibagué que debía tener en cuenta la dirección de notificaciones de la vinculada que obre en el expediente contentivo de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que presentó María Maud Restrepo Rey contra de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. Ello por cuanto la notificación que intentó el juez de primera instancia constitucional a una dirección en la ciudad de Ibagué, fue devuelta por la causal de dirección inexistente.

2. En respuesta a lo anterior, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Ibagué informó que surtió la notificación debida a la señora María Maud Restrepo Rey, de quien no se recibió respuesta alguna.

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 13 de julio de 2012.

2. Problema Jurídico.

De acuerdo con los hechos expuestos, en este caso se plantean los siguientes problemas jurídicos a resolver: ¿Desconocen el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Ibagué y el Tribunal Administrativo del Tolima, los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital que le asisten a la accionante, al dar una aparente indebida aplicación del artículo 195 del Decreto 1211 de 1990 por omitir el estudio de fondo y el análisis probatorio frente a la excepción que contempla esa norma, aduciendo que aquella no adosó la prueba del registro civil de matrimonio que la acredite como cónyuge superviviente del pensionado, a pesar de que aquellos contaban con la facultad oficiosa de decretar pruebas relevantes para auscultar la verdad procesal?

Así mismo, ¿existió un desconocimiento del precedente constitucional y judicial por parte de los acusados, al excluir del reconocimiento de la sustitución de una asignación de retiro a la cónyuge superviviente que alega ser inocente de los hechos que dieron lugar a la ruptura de la vida común con el causante pensionado, sin contemplar la posibilidad jurisprudencial de la pensión compartida y proporcional?

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, procedimental por exceso ritual manifiesto 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 judicial³.

Precisamente, en desarrollo del principio de supremacía de la Constitución, todos los servidores públicos que ejercen funciones jurisdiccionales, deben garantizar y proteger los derechos fundamentales de los sujetos procesales que intervienen en los diferentes procesos ordinarios. Por consiguiente, las normas de la Carta Política y, en especial, aquellas que prevén tales derechos, constituyen parámetros ineludibles para la decisión judicial.

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 cuestionado⁴, 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 2005, 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.⁶

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 irremediable⁷.

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 vulneración⁸.

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.⁹

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.¹⁰ Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en 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.¹¹ 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. La estructuración de esa causal, ha sido considerada por la jurisprudencia como de carácter calificado “pues no basta con que la competencia del funcionario judicial sea un asunto sometido a debate, sino que debe estarse en un escenario en el que, a la luz de las normas jurídicas aplicables, resulte manifiestamente irrazonable considerar que el juez estaba investido de la potestad de administrar justicia en el evento objeto de análisis”¹².

En consecuencia, la actuación judicial está enmarcada dentro de una competencia funcional y temporal, determinada, constitucional y legalmente, que de ser desbordada conlleva la configuración de un defecto orgánico, y por ende, el desconocimiento del derecho al debido proceso.

3.4.2. Defecto procedimental, el cual dependiendo de las garantías procesales que involucre

puede ser de dos tipos: (i) de carácter absoluto, que se presenta cuando el funcionario judicial se aparta del proceso legalmente establecido, ya sea porque sigue un proceso ajeno al autorizado o porque omite una etapa sustancial de éste, caso en el cual afecta directamente el derecho al debido proceso¹³, o cuando escoge arbitrariamente las normas procesales aplicables a un caso concreto¹⁴; y, (ii) por exceso ritual manifiesto, que tiene lugar cuando un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esa vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia habida cuenta que sacrifica el derecho de acceso a la administración de justicia y las garantías sustanciales, so pretexto de preferir el tenor literal de las formas procesales. En otras palabras, el juez asume una ciega obediencia a la ley procesal en abierto desconocimiento de los derechos sustanciales que le asisten a las partes en contienda¹⁵.

En esta oportunidad, la Sala encuentra pertinente profundizar en el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, apoyándose para tal efecto en varias sentencias de la línea que se han referido puntualmente al tema.

En línea de principio, importa mencionar que según establecen los artículos 228 de la Constitución Política y 4° del Código de Procedimiento Civil, en las actuaciones de la administración de justicia debe prevalecer la aplicación del derecho sustancial, al punto que el juez al momento de interpretar la ley procesal, debe tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos en las normas sustanciales. Quiere ello decir que, las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización.

Pues bien, en la sentencia T- 264 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva)¹⁶, esta Corporación precisó 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 sin tener en cuenta que los procedimientos judiciales son medios para alcanzar la efectividad del derecho y no fines en sí mismos. La Corte al conocer en sede de revisión la providencia atacada, consideró que el Tribunal había incurrido en un defecto procedimental por “exceso ritual manifiesto”, actuando en “contra de su papel de director del proceso y del rol protagónico que le asigna el ordenamiento en la garantía de los derechos materiales, al omitir la práctica de una prueba imprescindible para fallar, a pesar de la presencia de elementos que le permitían concluir que por esa vía llegaría a una decisión

indiferente al derecho material. Por esta vía, la autoridad accionada cerró definitivamente las puertas de la jurisdicción a la peticionaria, olvidó su papel de garante de los derechos sustanciales, su obligación de dar prevalencia al derecho sustancial, y su compromiso con la búsqueda de la verdad en el proceso como presupuesto para la adopción de decisiones justas”.

Igualmente, indicó que la jurisprudencia constitucional se ha referido al defecto por “exceso ritual” en eventos en los cuales el juez vulnera el principio de prevalencia de derecho sustancial o el derecho al acceso a la administración de justicia por “(i) dejar de inaplicar disposiciones procesales que se oponen a la vigencia de derechos constitucionales en un caso concreto; (ii) exigir el cumplimiento de requisitos formales de forma irreflexiva, aunque en determinadas circunstancias puedan constituir cargas imposibles de cumplir para las partes, siempre que esa situación se encuentre comprobada; o (iii), incurrir en un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas”. En consecuencia, en esa oportunidad la Corte concedió el amparo constitucional y ordenó dejar sin efecto el fallo para que la autoridad judicial demandada abriera “un término probatorio adicional con el fin de ejercer sus deberes para arribar a la verdad y adoptar un fallo de mérito basado en la determinación de la verdad real”. Las consideraciones centrales de este fallo fueron reproducidas en las sentencias T-599 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez)¹⁷.

Ulteriormente, a través de la sentencia T-268 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio)¹⁸, la Corte recogió la línea jurisprudencial trazada sobre el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, concluyendo que el mismo se presenta “cuando el funcionario judicial, por un apego extremo y aplicación mecánica de las formas, renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva patente en los hechos, derivándose de su actuar una inaplicación de la justicia material y del principio de prevalencia del derecho sustancial”. Así mismo, estableció que tal defecto tiene una amplia relación con el denominado defecto fáctico, que se refiere a la existencia de problemas de hecho y de apreciación de pruebas que llevan a una conclusión errada al juez natural. Eso mismo se dijo en las sentencias T-386 de 2010 (MP Nilson Pinilla Pinilla)¹⁹ y T-637 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez)²⁰, que estudiaron brevemente la interrelación de estos dos defectos.

Finalmente, importa resaltar que en múltiples sentencias esta Corporación ha señalado que tanto en el evento en que se discuta la ocurrencia de un defecto procedimental absoluto,

como en aquellos en que se alega la configuración de un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, la procedencia de la tutela se sujeta a la concurrencia de los siguientes elementos: “(i) (Q)ue no haya posibilidad de corregir la irregularidad por ninguna otra vía, de acuerdo con el carácter subsidiario de la acción de tutela; (ii) que el defecto procesal tenga una incidencia directa en el fallo que se acusa de ser vulneratorio de los derechos fundamentales; (iii) que la irregularidad haya sido alegada al interior del proceso ordinario, salvo que ello hubiera sido imposible, de acuerdo con las circunstancias del caso específico; y (iv) que como consecuencia de lo anterior se presente una vulneración a los derechos fundamentales”.²¹

Entonces, a modo de síntesis, la Sala considera que (i) el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se presenta cuando un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esa vía, sus actuaciones devienen en una verdadera denegación de justicia; (ii) si bien los jueces gozan de libertad para valorar el material probatorio con sujeción a la sana crítica, no pueden desconocer la justicia material por exceso ritual probatorio que se oponga a la prevalencia del derecho sustancial. Dicho exceso se puede dar por incurrir en un rigorismo procedimental en la valoración de la prueba que lleve incluso a que la misma sea desechada, o por exigir el cumplimiento de requisitos sacramentales que pueden hacer obrar en el expediente mediante el decreto oficioso de pruebas; y, (iii) generalmente el exceso ritual manifiesto tiene relación directa con el defecto fáctico, al punto que el error en la valoración de la prueba lleva al juez natural a una errada conclusión que incide directamente en el resultado del proceso judicial.

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 constitucional²² 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’²³.

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 concreto²⁴.

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 aplicó²⁵.

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”²⁶, 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 al 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 fundamentales²⁷.

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 funcional²⁸. 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 sentencia²⁹.

Puntualmente, esta Sala 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 *decisum*, (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”³⁰.

En relación con los pronunciamiento 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 inexecutableidad o una *ratio decidendi* de un fallo de executableidad, 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 inexecutable 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”³¹. 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”.³²

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 Política³³.

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

4. Análisis del caso concreto:

4.1. La señora Clara Nancy Herrera de Cárdenas solicita protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital presuntamente vulnerados por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Ibagué y por el Tribunal Administrativo del Tolima, quienes al resolver la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que inició María Maud Restrepo Rey en calidad de compañera permanente del Capitán ® del Ejército Nacional, señor José Antonio Cárdenas Chacón, en contra de las resoluciones que expidió la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares que dejaron pendiente el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes hasta tanto fuese definido el debate en sede jurisdiccional, concedieron el derecho pensional exclusivamente a favor de ésta sin haber declarado a la accionante como “cónyuge culpable” que dio lugar a la separación de hecho, para de esta forma habilitar su exclusión del reconocimiento y pago de la prestación periódica que se encontraba en contienda.

La actora centra su inconformidad en que las sentencias contencioso administrativas del 6 de julio de 2008 y 11 de febrero de 2011, incurrieron en (i) defectos sustantivo y fáctico, los cuales estima configurados porque se dio una indebida aplicación del artículo 195 del Decreto 1211 de 1990 que regula el régimen pensional de las Fuerzas Militares, ya que si bien la regla general es que el cónyuge no tiene derecho a la pensión de sobrevivientes cuando exista divorcio, separación legal y definitiva de cuerpos o no se haga vida en común al momento del deceso, dicha norma admite como excepción que el cónyuge supérstite pruebe que actuó con buena conducta sin ser responsable de la eventual separación. En ese sentido, señala que los jueces accionados a pesar de reconocerle la calidad de interviniente en la modalidad de litisconsorcio necesario, dejaron de valorar las pruebas aportadas al proceso, como lo son los interrogatorios de parte practicados a la cónyuge sobreviviente y a

la compañera permanente, así como algunos testimonios, las cuales demuestran -según indica la parte accionante- que la actora con su comportamiento no fue la cónyuge culpable, ni que estaba separada de cuerpos y menos aún separada de hecho por su culpa, para motivar la exclusión del reconocimiento de la prestación, como en efecto aconteció en los fallos judiciales cuestionados; y, (ii) defecto por desconocimiento del precedente, ya que en varias sentencias tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional, han reconocido la pensión compartida entre la cónyuge sobreviviente y la compañera permanente del difunto pensionado, en forma proporcional a la convivencia probada.

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 las decisiones judiciales que resolvieron un proceso contencioso administrativo en el cual se debatió el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes que se encontraba en disputa entre la cónyuge supérstite y la compañera permanente de un difunto pensionado del Ejército Nacional, el caso adquiere relevancia constitucional en la medida que pone de presente la supuesta vulneración de derechos fundamentales y la exclusión definitiva del reconocimiento y pago de la prestación periódica a la cónyuge supérstite sin que aparentemente mediara un debate probatorio que la declarara como culpable de la separación de hecho con el pensionado. Por consiguiente, este punto se encuentra satisfecho.

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 las sentencias de primera y segunda instancia dictadas en el proceso contencioso administrativo de acción de nulidad y restablecimiento del derecho que instauró María Maud Restrepo Rey contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, 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 revisión en materia contenciosa administrativa regulado en el artículo 188 del derogado Decreto 01 de 1986, modificado por el artículo 57 la Ley 446 de 1998³⁴, el cual conforme lo estableció esta Corporación en la sentencia C-520 de 2009 (MP María Victoria Calle Correa), tiene por finalidad, como excepción al principio de la cosa juzgada que ampara a todas las sentencias ejecutoriadas, enmendar los errores o ilicitudes cometidas en su expedición, y restituir el derecho al afectado a través de una nueva providencia fundada en razones de justicia material, que resulte acorde con el ordenamiento jurídico.

Dicho recurso extraordinario procede, entre otras, contra las sentencias de segunda instancia dictadas por los Tribunales Administrativos, como acontece en el presente caso, y dentro de las causales taxativas que habilitan su interposición, ninguna se encuadra dentro de la situación fáctica y jurídica que la actora expone en sede constitucional. Lo anterior significa que la accionante no cuenta con el recurso extraordinario de revisión 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: La sentencia contencioso administrativa de segunda instancia dictada por el Tribunal Administrativo del Tolima data del 11 de febrero de 2011, y la accionante interpuso la acción de tutela el 27 de julio de 2011, es decir, pasados 5 meses de proferida la decisión judicial que alega como vulneradora de derechos fundamentales; por consiguiente, este requisito se encuentra acreditado.

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 los fallos del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Ibagué y del Tribunal Administrativo del Tolima. Concretamente, en la tutela se afirma que los operadores judiciales accionados no dieron una aplicación correcta al artículo 195 del Decreto 1211 de 1990 que regula el régimen pensional

de las Fuerzas Militares, ya que para excluir a la cónyuge supérstite del reconocimiento y pago del porcentaje que le pudiera corresponder en la pensión de sobrevivientes del causante José Antonio Cárdenas Chacón, era necesario que se probara o declarara en el proceso que la actora había dado lugar al divorcio, a la separación de cuerpos o a la separación de hecho, es decir, que había sido la cónyuge culpable, lo cual no fue objeto de análisis por parte de los accionados. Igualmente, la actora afirma que los jueces acusados no tuvieron en cuenta el material probatorio que deja ver su calidad de cónyuge supérstite inocente de la ruptura matrimonial, el cual, de haberse tenido en cuenta al momento de fallar, daría como resultado el disfrute compartido de la prestación periódica con la compañera permanente del difunto. Entonces, los argumentos que expone el accionante tienen incidencia directa en los fallos cuestionados, porque de triunfar podrían cambiar el sentido de los mismos.

4.2.5. Que el 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 7° Administrativo de Ibagué, 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 las sentencias judiciales que se consideran vulneratorias de los derechos fundamentales se produjeron en un proceso contencioso administrativo de nulidad y restablecimiento del derecho 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 que expone la accionante en su escrito tutelar. Concretamente afirma que los accionados incurrieron en defectos sustantivo y fáctico, porque dieron una indebida aplicación del artículo 195 del Decreto 1211 de 1990, ya que si bien la regla general es que la cónyuge no tiene derecho a la pensión de sobrevivientes cuando exista divorcio, separación legal y definitiva de cuerpos o no se haga vida común al momento del deceso del causante pensionado de las Fuerzas Militares, esa norma admite como excepción que el cónyuge supérstite pruebe que actuó con buena conducta sin ser responsable de la eventual separación, caso en el cual no media la exclusión sino el reconocimiento y pago de la prestación periódica, bien sea como único titular o de forma compartida.

Con ese norte, adujo que aunque hizo parte del proceso contencioso administrativo en calidad de litisconsorcio necesario sin que mediara en el expediente la prueba documental que acreditara la existencia y el registro del vínculo matrimonial, los acusados dejaron de valorar los interrogatorios de parte practicados a la compañera permanente y a la misma accionante, así como algunos testimonios, pruebas que demuestran que Clara Nancy Herrera de Cárdenas con su comportamiento no fue la cónyuge culpable para motivar la exclusión del reconocimiento de la prestación. Así, indica que al estar probado que el cónyuge culpable de la separación fue el difunto, se debe dar aplicación a la salvedad que establece el artículo 195 del Decreto 1211 de 1990.

Para abordar el estudio del tema, la Sala en un primer momento analizará el contexto y el contenido normativo del artículo 195 del Decreto 1211 de 1990, luego lo confrontará con las consideraciones consignadas en las sentencias cuestionadas y, por último, examinará si la valoración probatoria se compadece con la realidad procesal dentro del marco de la autonomía judicial y de la sana crítica que rigen la actividad probatoria por parte de los jueces acusados, haciendo un especial énfasis sobre la importancia de las pruebas decretadas de oficio cuando de ellas pende la garantía de realización de un derecho fundamental. Trazada así la ruta, comencemos:

4.3.1.1. El artículo 216 de la Constitución Política establece que la Fuerza Pública está conformada por la Policía Nacional y por las Fuerzas Militares, y a su vez el artículo 217

ibídem, señala que las Fuerzas Militares están conformadas por el Ejército Nacional, la Armada y la Fuerza Aérea, a quienes la ley les determinara el sistema de reemplazo, los ascensos, derechos y obligaciones, al igual que “el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio”.

En desarrollo de esa norma de raigambre constitucional, la Ley 100 de 1993 en su artículo 279 indicó que el Sistema Integral de Seguridad Social no es aplicable a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Es así que, concretamente el Decreto 1211 de 1990 “por medio del cual se reformó el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares” continuó vigente. Dicho Decreto en el artículo 185 indica el orden de beneficiarios de las prestaciones sociales por causa de muerte de un Oficial y Suboficial que en vida gozaba de asignación de retiro, a saber:

“ARTICULO 185. ORDEN DE BENEFICIARIOS. Las prestaciones sociales por causa de muerte de Oficiales y Suboficiales en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión se pagarán según el siguiente orden preferencial:

a. La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos del causante, en concurrencia éstos últimos en las proporciones de ley.

b. Si no hubiere cónyuge sobreviviente, las prestaciones corresponden íntegramente a los hijos en las proporciones de ley.

c. Si no hubiere hijos la prestación se divide así:

-El cincuenta por ciento (50%) para el cónyuge.

-El cincuenta por ciento (50%) para los padres en partes iguales (...).”.

Ahora bien, el artículo 188 del Decreto 1211 de 1990, modificado por el inciso 1° del artículo 9° de la Ley 447 de 1998, establece que las pensiones que se otorguen por fallecimiento de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares, que gozaban en vida de la asignación de retiro, se extinguen “para el cónyuge si contrae nupcias o hace vida marital”. Así mismo, esa norma señala que “el cónyuge sobreviviente no tiene derecho al otorgamiento de la pensión cuando en el momento del deceso del oficial o suboficial exista separación judicial o extrajudicial de cuerpos o no hiciere vida en común con él, excepto cuando los hechos que

dieron lugar al divorcio, a la separación de cuerpos, a la ruptura de la vida común, se hubieren causado sin culpa del cónyuge supérstite” (Resaltado nuestro).

Por esa misma línea, el artículo 195 del Decreto 1211 de 1990, modificado por el inciso 2° del artículo 9° de la Ley 447 de 1998, indica que cuando un Oficial o Suboficial muere en goce de la asignación de retiro, sus beneficiarios tienen derecho a una pensión mensual pagadera por el tesoro público o por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, equivalente a la totalidad de la prestación que venía disfrutando el causante, distribuida en el orden y en la proporción establecida en ese Decreto.

Precisamente el párrafo único del artículo 195 del Decreto 1211 de 1990, respecto del cual se duele la actora y le da pie para fundar el defecto sustantivo por indebida aplicación de la norma por parte de los jueces accionados, señala que “el cónyuge supérstite no tiene derecho a la pensión de que trata este artículo, cuando en el momento del deceso del oficial o suboficial exista sentencia judicial o extrajudicial de cuerpos, o no hiciere vida común con él, excepto cuando los hechos que dieron lugar al divorcio, a la separación de cuerpos, a la ruptura de la vida en común, se hubieren causado sin culpa imputable al cónyuge supérstite”. (Negrillas de la Sala).

Como puede leerse, la norma antedicha vigente para la época del deceso del señor José Antonio Cárdenas Chacón (24 de octubre de 2003)³⁷, propone como regla general la pérdida de la sustitución de la asignación de retiro por el cónyuge supérstite, pero al mismo tiempo la parte segunda del párrafo en comento consagra una salvedad o excepción a esa regla general, la cual consiste en que a pesar de existir separación legal o definitiva de cuerpos o que no se hiciere vida en común con el fallecido al momento del deceso, los hechos que dieron lugar al divorcio, a la separación de cuerpos o a la ruptura de la vida común, sean imputables al pensionado, es decir, se hubiesen causado sin culpa del cónyuge supérstite. Significa ello que la regla general se puede desvirtuar desde el punto de vista probatorio, habilitando por vía de excepción al cónyuge sobreviviente e inocente para disfrutar del reconocimiento y pago de la asignación de retiro del causante, bien sea como titular único o en forma compartida según revelen las circunstancias de cada caso.

Entonces, la incógnita que surge de lo expuesto se centra en determinar quién tiene la carga de la prueba para demostrar los hechos que configuran la excepción normativa de exclusión

prestacional en el marco jurídico regulado para las Fuerzas Militares. En este punto, el Consejo de Estado ha sido prolífero en la producción en sentencias que resuelven el debate, siendo algunas de ellas las siguientes:

(i) La Sección Segunda – Subsección B, en sentencia del 1º de junio de 2006, radicado 13001-2331-000-2000-0129-01 (4369-02), Consejero Ponente Tarsicio Cáceres Toro, al resolver el problema jurídico respecto del derecho que le asiste a la cónyuge supérstite de reclamar la sustitución pensional de un suboficial de las Fuerzas Militares en uso de asignación de retiro, a pesar de no existir convivencia afectiva con el causante antes de su muerte, porque éste convivía con su compañera permanente a quien se le había reconocido la pensión de beneficiaria, adujo que la situación exceptiva que contempla el artículo 195 del Decreto 1211 de 1990, con su respectiva modificación, “requiere de pruebas fehacientes y no de simples suposiciones”. Puntualmente señaló que “(...) si la ley determina la regla (pérdida del cónyuge supérstite del derecho a la citada pensión por no convivir con el pensionado al momento de su fallecimiento), se tiene que los supuestos de hecho de la excepción a la regla, para conservar el citado derecho, deben ser demostrados por quien reclama el derecho”, y más adelante concluyó que “(...) la carga de la prueba, respecto del supuesto de hecho de la excepción prevista en el mencionado párrafo correspondía a quien reclama el derecho bajo sus condiciones, es decir, al cónyuge supérstite; no se puede arbitrariamente invertir la carga de la prueba para reclamar al compañero (a) supérstite, pues la ley así no lo exige”.

(ii) La Sección Segunda – Subsección B, en sentencia del 2 de octubre de 2008, radicado 25000-23-25-000-2000-02678-01 (4335-04), Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, al determinar a quién, entre cónyuge supérstite y compañera permanente, le asistía el derecho a la sustitución pensional de un miembro de las Fuerzas Militares en disfrute de asignación de retiro, manifestó que “[s]i la ley determina la regla, pérdida del cónyuge supérstite del derecho a la pensión por no convivir con el pensionado al momento de su fallecimiento, los supuestos de hecho de la excepción a la regla que permitan conservar el citado derecho, deben ser demostrados por quien lo reclama”.

(iii) La Sección Segunda – Subsección B, en sentencia del 27 de mayo de 2010, radicado 19001-23-31-000-2001-01669-01 (1659-09), Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, al estudiar el caso de una cónyuge supérstite que solicitaba el reconocimiento de la

sustitución de la asignación de retiro de su difunto esposo con quien no convivía hace varios años por causas no imputables a aquella, pero cuya prestación se encontraba en disputa con la compañera permanente del causante, precisó que los fundamentos de hecho que dan lugar a la aplicación de la salvedad que contempla el artículo 195 del Decreto 1211 de 1990, con su modificación respectiva, corresponde probarlos fehacientemente a la cónyuge supérstite que reclama el beneficio pensional.

Así las cosas, esta Sala de Revisión observa que si bien el artículo 195 del Decreto 1211 de 1990, modificado por el artículo 9° de la Ley 447 de 1998, contempla como regla general la exclusión o la pérdida por parte de la cónyuge sobreviviente del beneficio de la sustitución de la asignación de retiro de un miembro difunto de las Fuerzas Militares, por la existencia de sentencia judicial o extrajudicial que decrete el divorcio o la separación de cuerpos, o porque al momento del deceso no hubiere vida común con el pensionado, la misma norma establece una excepción cuando los hechos que dieron lugar al divorcio, a la separación de cuerpos o a la ruptura de la vida en común, fueron producidos directamente por el causante y sin culpa del cónyuge supérstite. Tales hechos que configuran la excepción corresponde demostrarlos mediante prueba fehaciente al cónyuge sobreviviente que alega su comportamiento inocente y que reclama la prestación.

4.3.1.2. Teniendo claridad de lo anterior, corresponde a la Sala de Revisión confrontar el artículo respecto del cual alega la actora se configuró un defecto sustantivo, con las consideraciones expuestas en las sentencias cuestionadas proferidas por los jueces accionados.

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Ibagué en la sentencia del 6 de junio de 2008, al estudiar la aplicación del artículo 195 del decreto 1211 de 1990 -modificado-, limitó su exposición a la situación de convivencia entre el causante y la compañera permanente María Maud Restrepo Rey, sin hacer un estudio de fondo respecto a la cónyuge supérstite Clara Nancy Herrera de Cárdenas, aduciendo que ésta no demostró en legal forma tal calidad mediante la aportación del correspondiente registro civil de matrimonio. Con ese argumento probatorio, la excluyó del reconocimiento y pago de la sustitución pensional, a lo cual agregó que no hacía ningún pronunciamiento frente a la litisconsorte porque no elevó pretensión alguna, “pues fue solamente en el momento de presentarse alegatos de conclusión cuando solicitó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional, sin que esa (sic) esta la

oportunidad procesal para ello”.

Por su parte, el Tribunal Administrativo del Tolima en la sentencia del 11 de febrero de 2011, previo recuento y valoración probatoria, señaló que “[d]e conformidad con lo anterior, considera la Sala que no existen los elementos de juicio suficientes que demuestren que la señora Clara Nancy Herrera hacía vida en común con el occiso Capitán ® Cárdenas, o que ésta se hubiese interrumpido merced a caso fortuito o fuerza mayor, por lo que dicha circunstancia se encuadra dentro de las que señala la ley para que el cónyuge sobreviviente no tenga derecho al beneficio de la sustitución pensional” (Negrillas nuestras).

Con ese argumento, excluyó a la actora como beneficiaria de la prestación sin hacer una aplicación debida del artículo 195 de Decreto 1211 de 1990, habida cuenta que centró su análisis en la primera parte del párrafo de la norma que establece que la cónyuge sobreviviente no tiene derecho a la sustitución de la asignación de retiro cuando en el momento del deceso del Oficial no hiciere vida en común con él, pero obvió analizar la excepción que consagró la modificación que introdujo a ese párrafo el inciso 2° del artículo 9° de la Ley 447 de 1998, la cual como se explicó, se fundamenta en demostrar que los hechos que dieron origen al divorcio, a la separación de cuerpos o a la ruptura de la vida en común, se hubieren causado sin culpa imputable a la cónyuge supérstite, es decir, por culpa del causante. En ese preciso caso, no opera la pérdida del beneficio a obtener el reconocimiento y pago de la sustitución pensional, así sea de forma compartida con la compañera permanente, claro está, si la cónyuge demuestra fehacientemente los hechos que habilitan la excepción normativa.

Y es que, la Sala observa que el Tribunal desarrolló su consideración sobre el tema con la antigua redacción que tenía el artículo 195 del Decreto 1211 de 1990, es decir, con el texto del párrafo antes de que surtiera la modificación del artículo 9° de la Ley 447 de 1998, lo que también demuestra y refuerza la existencia del defecto sustantivo que alega la actora como vulnerador del derecho fundamental al debido proceso. Nótese que el Tribunal refiere a que la convivencia “se hubiese interrumpido merced a caso fortuito o fuerza mayor”, lo cual corresponde a la antigua redacción de la norma no aplicable al caso contencioso administrativo que estudiaba esa Corporación, porque el señor José Antonio Cárdenas Chacón falleció el 24 de octubre de 2003, fecha para la cual llevaba cinco años vigente la modificación introducida.

En este orden de ideas, la Sala evidencia la configuración de un defecto sustantivo en las decisiones del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Ibagué y del Tribunal Administrativo del Tolima; el primero, por no dar aplicación al artículo 195 del Decreto 1211 de 1990 -modificado- frente a la situación de la cónyuge supérstite del causante pensionado, y el segundo, por aplicar el párrafo de ese artículo sin tener en cuenta la modificación que introdujo el artículo 9° de la ley 447 de 1998, la cual además resulta trascendental para determinar si a la actora le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la asignación de retiro que en vida disfrutó el Capitán ® Cárdenas Chacón, así sea en forma compartida y proporcional siguiendo los criterios de justicia y equidad que la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa han desarrollado.

En ese sentido, corresponde al juzgado accionado valorar las pruebas que obran en el expediente con miras a establecer si la actora logró cumplir con la carga de la prueba que le asiste para fundar los hechos que habilitan la salvedad que contempla el párrafo del artículo 195 del Decreto 1211 de 1990, con su respectiva modificación.

4.3.1.3. Seguidamente, de acuerdo con la ruta trazada para estudiar el primer cargo que esgrime la actora, la Sala de Revisión finalmente se ocupará en analizar si la valoración probatoria que hicieron los accionados se compadece con la realidad procesal dentro del marco de la autonomía judicial y de la sana crítica que rigen la actividad probatoria, haciendo un especial énfasis sobre la importancia de las pruebas decretadas de oficio cuando de ellas pende la garantía de realización de un derecho fundamental.

Sobre el punto, la actora señala que aunque hizo parte del proceso contencioso administrativo en calidad de litisconsorcio necesario del extremo demandado sin que se le exigiera durante el trámite la prueba documental del registro civil de matrimonio con el causante, los acusados no tuvieron en cuenta su calidad y, por consiguiente, la excluyeron de ser beneficiaria de la sustitución pensional.

Examinado lo anterior con las sentencias cuestionadas, la Sala observa que (i) el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Ibagué indicó que “(...) Clara Nancy Herrera de Cárdenas no demostró en legal forma, que en algún momento hubiese existido vínculo conyugal con el señor José Antonio Cárdenas Pachón. Lo anterior, es totalmente claro si se tiene en cuenta que dentro del expediente no existe el correspondiente registro civil de

matrimonio y teniendo en cuenta que se trata de una prueba solemne y que refiere al estado civil de las personas, no puede suplirse con otra prueba, como claramente lo dispone el artículo 265 del CPC, como lo sería en este caso, las declaraciones e interrogatorios allegados al expediente”, y que (ii) el Tribunal Administrativo del Tolima también echó de menos la prueba documental del registro civil de matrimonio “pues la impugnante no aportó prueba alguna al plenario”. La ausencia de esa prueba detectada por ambas instancias fue otro argumento neurálgico que dio lugar a excluir del beneficio pensional a la accionante.

Pues bien, es cierto que en Colombia la prueba de la existencia de la unión conyugal es el registro civil de matrimonio como lo establece el artículo 101 del Decreto 1260 de 1970, por lo cual, quien reclama para sí el reconocimiento de determinado derecho derivado de su estado civil, debe probarlo mediante el documento público denominado registro civil. Así mismo, el estatuto procesal civil establece en el artículo 265, que la falta del documento público que demuestre el contrato, para nuestro caso, el vínculo matrimonial, no puede suplirse con ninguna otra prueba, es decir, se trata de una prueba *ab substantiam actus*.

Para dar respuesta a ese interrogante, conviene señalar que esta Corporación en sentencia T-264 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), indicó que el decreto de pruebas de oficio tiene relevancia constitucional porque desarrolla el carácter inquisitivo dentro de nuestro sistema probatorio mixto (dispositivo-inquisitivo), tendiente a obtener la verdad de los hechos en el marco procesal. Y es que, la idea de una “sentencia justa” impone al juez la obligación de hallar el equilibrio perfecto entre la búsqueda del valor de la verdad y la efectividad del derecho material, es decir, una armonía entre el principio de necesidad y la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales (artículo 228 de la Constitución Política). Agregó que en caso de no hacer uso de esa facultad siendo necesaria para esclarecer los hechos y materializar un derecho sustancial, se incurre en defecto procedimental por exceso ritual manifiesto.

Ahora bien, esta Sala de Revisión en la sentencia T-591 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) señaló que “(...) la omisión en el decreto oficioso de pruebas -cuando a ello hay lugar- conduce a un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto en la medida que la autoridad judicial, de una parte, pretermite una actuación procesal que se aviene imprescindible para despejar puntos oscuros de la controversia y, de otra, instrumentaliza las ritualidades propias de cada juicio de una forma contraria al derecho al acceso a la

administración de justicia³⁸; en particular, aplicando con extremo rigor el artículo 177 del C.P.C., y desatendiendo los mandatos consagrados en los artículos 37 y 180 del mismo código, así como el deber de buscar la adopción de decisiones judiciales sobre una base fáctica apegada a la realidad y respetuosa del derecho sustancial (art. 228 C.P.)”. Entonces, para esta Sala resulta claro que la omisión en el decreto de pruebas de oficio para realizar un derecho sustancial configura un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, a pesar de la relación directa que tiene con el denominado defecto fáctico por dimensión negativa.

Aterrizando esa consideración al caso concreto, en materia contencioso administrativa, tanto el artículo 169 del derogado Decreto 01 de 1984 -que regía cuando las sentencias atacadas fueron proferidas por los accionados-, como el actual Código Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011, artículo 213), consagran la posibilidad para que el juez decrete las pruebas de oficio que estime necesarias para esclarecer la verdad o “puntos oscuros o dudosos (ahora difusos en el nuevo texto) de la contienda”, facultad que desde el plano constitucional se entiende acentuada cuando las pruebas resultan indispensables para garantizar derechos fundamentales de las partes.

Vistas así las cosas, la Sala de Revisión considera que los accionados incurrieron en defecto por exceso ritual manifiesto (el cual tiene relación directa con el defecto fáctico que alega el actor), al dejar de hacer uso de la facultad que les otorga la norma procesal para decretar la prueba de oficio solicitando la aportación del respectivo registro civil de matrimonio, con el fin de establecer si la señora Clara Nancy Herrera en verdad figura como cónyuge del causante José Antonio Cárdenas Pachón para, a partir de la información obtenida, proveer el fondo del asunto con mayores elementos de juicio que tiendan a garantizar los derechos fundamentales que le asisten a ésta. Quiero ello decir que, no hacer uso de esa facultad oficiosa en materia probatoria, podría desembocar en que un Juez de la República lesione derechos de raigambre constitucional al decidir sin los suficientes elementos de juicio que busquen hacer efectivos los derechos sustanciales de las partes.

4.3.1.4. En síntesis, respecto del primer cargo que expone la actora, la Sala considera que los jueces accionados violaron su derecho fundamental al debido proceso, al incurrir en defecto sustantivo por hacer una aplicación indebida del artículo 195 del Decreto 1211 de 1990, modificado por el inciso 2° del artículo 9° de la Ley 447 de 1998, ya que obviaron analizar los hechos y las pruebas a la luz de la excepción que consagra esa norma especial. De igual

forma, incurrieron en defecto procedimental por exceso ritual manifiesto al no hacer uso de la facultad oficiosa que consagra la norma procesal administrativa, con miras a solicitar el registro civil de matrimonio a la litisconsorte necesaria que fue convocada al proceso contencioso en calidad de cónyuge supérstite del causante, ya que esa información resultaba de vital importancia para resolver sobre el derecho sustancial de aquella, que además se relaciona directamente con derechos de naturaleza constitucional. Este último defecto tiene una clara relación con el defecto fáctico por vía negativa que alega el actor.

4.3.2. De otro lado, la actora esgrime como segundo cargo de su escrito tutelar, que los jueces acusados incurrieron en defecto por desconocimiento del precedente judicial y constitucional, ya que en varias sentencias tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional, han reconocido la pensión compartida entre la cónyuge sobreviviente y la compañera permanente del difunto pensionado, en forma proporcional a la convivencia probada. Específicamente hizo referencia a la sentencia proferida el 2 de octubre de 2008 dentro del radicado 25000-23-25-000-2000-02678-01 (4335-04), por parte del Consejo de Estado – Sección Segunda B, Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, en la cual se otorgó la sustitución pensional compartida entre la cónyuge supérstite y la compañera permanente de un pensionado de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Al respecto, la Sala se releva de hacer un estudio de fondo sobre el punto, toda vez que al prosperar el primer cargo estructural que arrojó la configuración de los defectos sustantivo y procedimental por exceso ritual manifiesto a los cuales se hizo alusión en líneas precedentes, ello es suficiente para dejar sin efectos las decisiones acusadas por ser vulneradoras de los derechos fundamentales que le asisten a la actora. Entonces, se torna irrelevante estudiar si dichas decisiones desconocieron el precedente judicial, máxime cuando la orden concreta para el juez contencioso administrativo de primera instancia, es que dentro del término que establece la ley procesal, dicte una nueva sentencia que atienda los puntos expuestos en el presente fallo de revisión.

4.4. En conclusión de todo lo dicho, el presente caso cumple con los requisitos generales de procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales; específicamente, en cuanto atañe al agotamiento de los medios ordinarios y extraordinarios de defensa procesal

por parte de la actora, se concluyó que ésta agotó el recurso de apelación y que no era indispensable que interpusiera el recurso extraordinario de revisión por cuanto ninguna de las causales que contempla el artículo 188 del CCA anterior, se adecúa a la situación fáctica y jurídica por ella expuesta en sede constitucional.

Así mismo, se dijo que los jueces accionados incurrieron en los defectos (i) sustantivo por hacer una aplicación indebida del artículo 195 del Decreto 1211 de 1990, modificado por el inciso 2° del artículo 9° de la Ley 447 de 1998; y, (ii) procedimental por exceso ritual manifiesto al no hacer uso de la facultad oficiosa en materia probatoria con el fin de solicitarle a Clara Nancy Herrera que, en su calidad de litisconsorte necesario, allegará la prueba ad substantiam actus para demostrar su condición de cónyuge supérstite y, de esa forma, definir con suficientes elementos de juicio el reconocimiento o la negativa de la sustitución pensional.

Estos puntos son constitutivos de una violación a los derechos fundamentales de debido proceso y seguridad social que le asiste a la actora, por lo cual se impone revocar las decisiones de primera y segunda instancia constitucional y, en su lugar, conceder el amparo a tales derechos ordenando hacer uso de la facultad oficiosa en materia probatorio y emitir una nueva sentencia que resuelva el debate contencioso administrativo.

4.5. En virtud de lo expuesto, esta Corporación revocará las sentencias proferidas el 26 de octubre de 2011 por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta, y el 28 de marzo de 2012 por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta, que resolvieron negar y declarar improcedente la acción de tutela promovida por Clara Nancy Herrera de Cárdenas contra el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Ibagué y el Tribunal Administrativo del Tolima. 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 las sentencias contencioso administrativas proferidas el 6 de julio de 2008 y el 11 de febrero de 2011, por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Ibagué y el Tribunal Administrativo del Tolima, respectivamente, para que en su lugar, aquel proceda a hacer uso de la facultad oficiosa que le asiste y dentro del término que establece la ley procesal, dicte una nueva sentencia que resuelva el debate prestacional existente entre la compañera permanente y la cónyuge supérstite del causante José Antonio Cárdenas Pachón.

La anterior decisión de dejar sin efectos ambas sentencias dictadas dentro del trámite cuestionado, obedece más a la posibilidad de habilitar nuevamente el debate procesal con el fin de permitir la participación activa de la compañera permanente en la contienda prestacional, ya que ésta no se pronunció en sede constitucional. De esta forma, se privilegia el derecho al debido proceso y el principio de la doble instancia.

IV. DECISIÓN.

RESUELVE

Primero: REVOCAR las sentencias proferidas el 26 de octubre de 2011 por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta, y el 28 de marzo de 2012 por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta, que resolvieron negar y declarar improcedente la acción de tutela promovida por Clara Nancy Herrera de Cárdenas contra el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Ibagué y el Tribunal Administrativo del Tolima. 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 las decisiones de primera y segunda instancia dictadas el 6 de julio de 2008 y el 11 de febrero de 2011, por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Ibagué y el Tribunal Administrativo del Tolima, respectivamente, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que impetró María Maud Restrepo Rey contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y la litisconsorte necesaria Clara Nancy Herrera de Cárdenas.

Tercero: ORDENAR al Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Ibagué, que haga uso de la facultad oficiosa que en materia probatoria le otorga la ley procesal administrativa y proceda a dictar, dentro del término que contempla la ley y contando con los suficientes elementos de juicio, una nueva sentencia que resuelva el debate prestacional existente entre la compañera permanente y la cónyuge supérstite del causante José Antonio Cárdenas Pachón, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de este 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.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

A LA SENTENCIA T-817/12

Referencia: Expediente T - 3.519.074

Acción de Tutela instaurada por Clara Nancy Herrera de Cárdenas contra el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Ibagué y el Tribunal Administrativo del Tolima.

Magistrado Ponente:

Luís Ernesto Vargas Silva

A continuación salvo mi voto a la presente providencia de acuerdo con las siguientes consideraciones.

No comparto la decisión adoptada por Sala Novena de Revisión, en tanto en el caso particular no resulta posible señalar la existencia de un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto por parte de las autoridades judiciales accionadas al no solicitar de oficio el registro civil de matrimonio dentro del proceso contencioso administrativo.

Si bien comparto la línea jurisprudencial que de manera reiterada ha afirmado que el exceso de ritualismo y apego a las normas procedimentales desconoce la efectividad de los derechos fundamentales, el caso bajo estudio no se encuentra dentro de los elementos necesarios para la protección constitucional.

Resulta acorde con el principio de la carga de la prueba que los jueces administrativos hayan considerado que dicho elemento probatorio era necesario que fuera aportado por la aquí accionante. Exigirle que aporte el registro civil de matrimonio es una carga absolutamente proporcional y razonable, si se tiene en cuenta que se está dentro del marco de un proceso en el cual pretende que se le reconozca la pensión de sobreviviente – o al menos parte de ella – por su condición de cónyuge no culpable de la separación de cuerpos.

La figura del defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se previó con el fin de evitar que los derechos sustanciales, y en especial aquellos de naturaleza fundamental, no fueran desprotegidos por las diferentes autoridades judiciales so pretexto de situaciones de carácter meramente formal. Sin embargo, ésta no puede llevarse al extremo de desconocer principios básicos del derecho que guardan completo sustento constitucional.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

1 A folio 7 del cuaderno principal, se observa copia del registro civil de matrimonio de los señores Clara Nancy Herrera Suárez y José Antonio Cárdenas Chacón, en el cual consta que contrajeron matrimonio por el rito católico el 24 de febrero de 1964. Tal registro lo expidió la Notaría Octava del Círculo de Bogotá.

3 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”.

4 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”.

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

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

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

8 Sentencia T-315 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño), cita de la sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

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

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

11 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).

12 Sentencia T-555 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

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

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

15 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”.

16 En ese pronunciamiento, la Corte analizó un caso de una acción de tutela en donde la accionante consideró vulnerados sus derechos fundamentales por el Tribunal Superior de Bogotá, al proferir el fallo de segunda instancia dentro de un proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual iniciado por ella, mediante el cual el Tribunal revocó el fallo de primera instancia con base en dos consideraciones centrales: (i) la falta de legitimidad por activa de la peticionaria pues, aparte de las afirmaciones de la demanda, no se aportó prueba alguna sobre la relación de parentesco; y, (ii) la falta de legitimidad por pasiva de uno de los demandados, pues el vehículo de servicio público que se encontraba en el accidente no era de su propiedad.

17 En esa ocasión estudió la Corte la acción de tutela que presentó una ciudadana que había demandado a la Nación por los perjuicios morales y materiales derivados de una toma guerrillera de la cual fue víctima indirecta. El Tribunal accionado negó las pretensiones de la acción de reparación directa, al estimar que carecía de valor probatorio un documento donde se informaba de la inminencia de la toma guerrillera. En casos análogos interpuestos por otras víctimas indirectas de dicha toma, se le había dado valor probatorio a tal documento y,

en ese sentido, se había condenado a la Nación por los perjuicios ocasionados. Luego de un análisis sobre los defectos fácticos, procedimental y de desconocimiento del precedente horizontal, la Corte tuteló los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso que le asistían a la actora.

18 El escenario allí planteado se dio dentro de un proceso de restitución de inmueble arrendado que instauró Chevor S.A. contra Almacenes Éxito, por un local ubicado en el centro comercial Unicentro de Bogotá. El Tribunal Superior de Bogotá revocó la admisibilidad del recurso de apelación que interpuso la parte demandada, lo que motivó que ésta presentara recurso de súplica contra esa providencia. Al entregar el memorial de sustentación en la Secretaría del Tribunal, inicialmente Almacenes Éxito no se percató de que adosó la copia del mismo sin la firma, por lo cual al día siguiente, cuando se dio cuenta del error, allegó el memorial original donde constaba la hora de recibo. A pesar de ello, el Tribunal declaró extemporáneo el recurso y ello motivó la interposición de la tutela. Esta Corporación concedió el amparo tutela al encontrar configurado un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto y ordenó al Tribunal resolver de fondo el recurso de suplica en mención.

19 En esa oportunidad la Corte revisó la acción de tutela que interpuso una ciudadana contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, quien dentro de un proceso de reparación administrativa incurrió en defecto procedimental por exceso ritual manifiesto toda vez que estimó, al igual que el juzgado a-quo, que el registro civil de nacimiento de un menor demandante, al haber sido aportados en copias simples, carecían de valor probatorio y, por ende, no existía legitimación en la causa para demandar. Esta Corporación tuteló el derecho al debido proceso y dispuso que se dictara un nuevo fallo haciendo una adecuada valoración probatoria.

20 En esa sentencia la Corte revisó la acción de tutela que presentó la sociedad Cartón de Colombia S.A. contra el Juzgado 1° Civil del Circuito de Buenaventura, por considerar lesionado su derecho fundamental al debido proceso dentro de un incidente de regulación de perjuicios en el cual se tuvo en cuenta un dictamen pericial sin soportes probatorios del perjuicio y se negó el desembargo de un establecimiento comercial de propiedad de la accionante. Esta Corporación concedió el amparo y ordenó reiniciar todo el trámite del incidente de regulación de perjuicios.

21 Ver, entre muchas otras, las sentencias SU-159 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-737 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-264 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-599 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-386 de 2010 (MP Nilson Pinilla Pinilla) y T-637 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez).

22 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 sustancialmente²².

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.”

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

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

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

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

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

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

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

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

31 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).

32 Sentencia T-292 de 2006.

33 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.

34 El recurso extraordinario de revisión procede cuando se presenta una de las siguientes causales: Artículo 188. “Causales de revisión. 1. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados. 2. Haberse recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente, y que el recurrente no pudo aportar al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. 3. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar. 4. No reunir la persona en cuyo favor se decretó una pensión periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria, o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia, o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida. 5. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia. 6. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación. 7. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición. 8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a

revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada”.

35 Por ejemplo, en la sentencia T-1103 de 2000, la cual a su vez reiteró la sentencia T-190 de 1993, la Corte afirmó que la familia como núcleo e institución básica de la sociedad de conformidad con los artículos 5° y 42 superiores, constituye el bien jurídico tutelable en el derecho prestacional a una sustitución pensional, debiendo ser amparada íntegramente y sin discriminación alguna. Luego precisó que la protección constitucional abarca las distintas formas de configuración de la familia, ya sea a través del vínculo matrimonio o mediante el vínculo emanada de establecer una unión marital de hecho. Además, en sentencia T-566 de 1998 recordó que “(...) respecto al derecho a la sustitución rige el principio de igualdad entre cónyuges supérstites y compañeros (as) permanentes porque, siendo la familia el interés jurídico a proteger, no es jurídicamente admisible privilegiar un tipo de vínculo específico al momento de definir quien tiene derecho a este beneficio. (...)”

36 Al respecto, la sentencia hito sobre el tema es la C-1035 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño).

37 Lo anterior se aclara porque el 31 de diciembre de 2004 fue expedido el Decreto Ley 4433, el cual fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública. Dicho Decreto Ley derogó en lo pertinente el Decreto 1211 de 1990, y consagró un nuevo marco normativo para las sustituciones pensionales de miembros de la Fuerza Pública que murieron disfrutando de la asignación de retiro. Por ejemplo, el parágrafo 2° del artículo 11 señala que para efectos de la sustitución de la asignación de retiro cuando exista cónyuge y compañero o compañera permanente, se aplican las siguientes reglas:

“a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite. En caso de que la sustitución de la asignación de retiro o pensión de invalidez se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos inmediatamente anteriores a su muerte;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de treinta (30)

años de edad, y no haya procreado hijos con este. La sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha sustitución. Si tiene hijos con el causante se aplicará el literal anterior.

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

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

Así mismo, el artículo 12 del Decreto Ley 4433 de 2004, señala las causales de pérdida de la condición de beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro por parte del cónyuge o compañero permanente, cuando: (i) exista muerte real o presunta; (ii) exista nulidad del matrimonio; (iii) exista divorcio o disolución de la sociedad de hecho; (iv) se presente separación legal de cuerpos; y, (v) lleven cinco o más años de separación de hecho. // Como se puede observar, este nuevo marco jurídico trató de solucionar las disputas existentes entre cónyuge o compañera permanente habilitando la posibilidad jurídica de compartir la pensión entre aquellas, tema que antes había sido solo de desarrollo jurisprudencial.