

Sentencia T-309/15

Referencia: Expediente T-4.682.444

Acción de Tutela interpuesta por Sofía Carvajal de Caballero contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.

Derechos fundamentales invocados:
Libre desarrollo de la personalidad, mínimo vital, vida digna, seguridad social y acceso a la administración de justicia.

Temas:
Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; defecto sustantivo por desconocimiento de precedente; derecho a la sustitución pensional de las mujeres que contraen nuevas nupcias.

Problema jurídico:
Determinar si el Tribunal Superior de Bogotá vulneró los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, mínimo vital, vida digna, seguridad social y acceso a la administración de justicia de Sofía Carvajal de Caballero al desconocer el precedente de este Tribunal Constitucional relacionado con la protección del derecho a la sustitución pensional de aquellas personas que contrajeron segundas nupcias o hicieron nueva vida marital.

Magistrado Ponente:
JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB

Bogotá D.C., veintidós (22) de mayo de dos mil quince (2015).

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas

en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la decisión de tutela adoptada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el seis (6) de noviembre de dos mil catorce (2014), que confirmó el fallo proferido por la Sala Laboral de la misma corporación, el veintisiete (27) de agosto de dos mil catorce (2014), mediante el cual se negó el amparo solicitado en la acción de tutela de la referencia.

1. ANTECEDENTES

1.1 SOLICITUD

Sofía Carvajal de Caballero, a través de apoderado judicial, instauró acción de tutela contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social y al acceso a la justicia.

Sustenta su solicitud en los siguientes:

1.2 HECHOS Y ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

- 1.2.1.** La accionante señala que mediante resolución 04347 del 26 de julio de 1982 el Instituto de Seguro Social (ISS) reconoció a su favor pensión de sobrevivientes, derivada de la muerte de su cónyuge, German Caballero Piedrahita.
- 1.2.2.** Señala que en julio de 1985, el ISS suspendió el pago de la pensión de sobrevivientes, argumentando que su retiro de nómina se daba en razón a que contrajo nuevas nupcias. La anterior decisión, dice, no se hizo mediante acto administrativo.
- 1.2.3.** Como consecuencia de lo anterior, el 28 de agosto de 1997 solicitó el restablecimiento del pago de su pensión, petición que fue negada mediante oficio VP-GNAP 07912 del 16 de septiembre de ese mismo año.
- 1.2.4.** En diciembre de 2011, indica que solicitó nuevamente el pago de su pensión, sin que se hubiera accedido a ello. En tal virtud, el 3 de mayo de 2012 se presentó nueva reclamación ante Colpensiones de conformidad con el artículo 6 del Código Procesal del Trabajo. Frente a esta última petición, la entidad, mediante resolución 19949 del 28 de mayo de 2012 decidió negar su reingreso a la nómina de pensionados.

- 1.2.5.** Alega que el 13 de febrero de 2013 presentó demanda ordinaria laboral, la cual fue admitida por el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá, despacho que en sentencia del 6 de agosto de ese mismo año condenó a Colpensiones al pago de la pensión de sobrevivientes desde mayo de 2009.

En esta oportunidad, el juez se apoyó en la sentencia C-309 de 1996 pero indicó que si bien la corte en dicho fallo había modulado los efectos para los casos posteriores a 1991, los mismos se extendieron en la sentencia de unificación 1073 de 2012 a los hechos ocurridos con anterioridad a la expedición de la Constitución Política.

- 1.2.6.** Al conocer la decisión, Colpensiones interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá en sentencia del 30 de octubre de 2013, revocando el fallo cuestionado. Consideró que la sentencia C-309 de 1996 *“tendría aplicación en caso que las nuevas nupcias se hubieran celebrado después del 7 de julio de 1991, y que como el caso de la Sra. Sofía Carvajal de Caballero fue antes de la Constitución Nacional, es decir en 1985, concluye que sus efectos no le son aplicables.”*

Señala que el Tribunal reconoció que en diversas acciones de tutela se habían protegido los derechos sin importar la fecha en que se contrajeron las nuevas nupcias, al ver afectado el mínimo vital de las accionantes. No obstante, para el Tribunal, en el caso de la señora Carvajal, no se logró demostrar tal afectación.

- 1.2.7.** Explica que contra esta última decisión no se presentó el recurso de casación por considerarlo ineficaz, teniendo en cuenta la posición reiterada de la Corte Suprema de Justicia en casos similares al suyo y, además, por no hacer más gravosa su situación económica frente a una posible condena en costas.

- 1.2.8.** Expone que en la actualidad cuenta con 68 años y atraviesa una situación económica grave que amenaza su mínimo vital y sus condiciones de vida digna.

Señala que reside en los Estados Unidos y que su esposo padece de una enfermedad gravísima, denominada “Demencia de Lewy,” que le impide trabajar desde hace 3 años para aportar al hogar, situación que le demanda dedicación y cuidado de tiempo completo. Para demostrar lo anterior, anexa varias declaraciones ante notario público.

- 1.2.9.** Indica que agotados los medios ordinarios, es evidente el perjuicio irremediable que la amenaza y por tanto, acude a la acción constitucional para defender sus derechos fundamentales.

1.2.10. Finalmente, manifiesta que la acción es procedente contra la decisión judicial atacada en la medida que no tuvo en cuenta el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional frente a este tema.

Como consecuencia de lo anterior solicita que se revoque la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá y en su lugar, se ordene dar cumplimiento a la proferida por el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá.

1.3 TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El 13 de agosto de 2014, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia admitió la demanda y correr traslado al Tribunal accionado. En el mismo auto, ordenó vincular al Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá para que hiciera las manifestaciones que considerara pertinentes.

1.3.1. Juzgado 18 Laboral del Circuito

El juez laboral, hizo referencia a la sentencia proferida el 6 de agosto de 2013 mediante la cual condenó a Colpensiones y accedió a todas las pretensiones de la demanda ordinaria, de conformidad con la jurisprudencia y las pruebas aportadas al proceso. Por lo anterior, solicita no tener como sujeto activo de la posible vulneración a dicho despacho.

1.3.2. Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral

El magistrado manifiesta que reemplazó a la ponente en el proceso ordinario el 11 de junio de 2014, por lo que no realizaría pronunciamiento alguno y se remitiría a las motivaciones expresadas en la sentencia de segunda instancia atacada, del 30 de octubre de 2013.

1.3.3. Colpensiones

La Gerente Nacional de Defensa Judicial de la entidad, solicitó declarar improcedente la acción de tutela por considerar que ya se habían agotado las vías adecuadas para reclamar la prestación económica. Además, señaló que la tutela era improcedente para obtener el reconocimiento de derechos laborales.

2. DECISIONES JUDICIALES

2.1. PRIMERA INSTANCIA: SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En sentencia del 27 de agosto de 2014, la Sala de Casación Laboral, negó la tutela de los derechos fundamentales invocados.

2.1.1. Resaltó que en el caso objeto de estudio se desconocía el principio de inmediatez, en la medida que se superó el término de seis (6) meses reconocido por esa Sala de Casación como prudente para cuestionar los hechos que vulneren derechos fundamentales. Señala que la sentencia de segunda instancia atacada es del 30 de octubre de 2013 y la tutela se presentó el 8 de agosto de 2014, habiendo transcurrido poco más de nueve (9) meses.

2.1.2. Además, afirmó que tampoco se cumple el requisito de subsidiariedad ya que la interesada no hizo uso de los medios de defensa judicial al no presentar el recurso extraordinario de casación. Al respecto, consideró que las razones aludidas por la accionante no resultan de recibo pues la “actora contaba con otras herramientas para requerir el subsidio de los gastos procesales como era, por ejemplo, el amparo de pobreza.

2.2. IMPUGNACIÓN

Dentro del término legal, la apoderada de la accionante impugnó la decisión de primera instancia.

2.2.1. En **primer lugar**, aclaró que la acción de tutela se presentó el 21 de abril de 2014 y fue inadmitida por no allegar el poder otorgado por la señora Sofía Carvajal de Caballero. El escrito subsanando la tutela, se radicó el 30 de abril de 2014, pero la misma fue rechazada por considerar que no se había corregido en debida forma. Manifiesta que el desglose de la tutela se solicitó el 2 de julio de 2014 y se radicó nuevamente el día 8 de agosto de ese año.

De acuerdo con lo anterior, señala que la Corte Suprema de Justicia se demoró aproximadamente tres (3) meses para la devolución del expediente por rechazo de la tutela, motivo por el cual, considera que la tardanza en la presentación del nuevo escrito no debe atribuírsele a la negligencia de la parte interesada.

2.2.2. En **segundo lugar**, señaló que no resulta aceptable que niegue la protección de los derechos invocados por no hacer uso del recurso de casación, ya que de conformidad con la sentencia de unificación 1073 de 2012, la Corte señaló que procede la acción constitucional si el citado recurso resulta ineficaz por la posición adoptada por la Corte Suprema de Justicia y por no hacer más gravosa la situación de los accionantes.

2.2.3. En **tercer lugar**, resaltó que la accionante “*generó una expectativa legítima, la cual era continuar recibiendo la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su esposo, de esta forma se le afecta su mínimo vital, ya que se ve obligada a disminuir la calidad de vida que llevaba y ahora agravado por la situación médica en la cual se encuentra su actual esposo que le impide a ella trabajar por ser una persona de la tercera edad*”. Igualmente, indica que su esposo padece de Alzheimer con demencia severa con parkinsonismo.

2.3. SEGUNDA INSTANCIA: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACIÓN PENAL

Mediante sentencia del 6 de noviembre de 2014, la Sala de decisión de Tutelas de la Sala de Casación Penal, confirmó el fallo de primera instancia.

2.3.1. A juicio del *ad quem*, se desconoció el principio de inmediatez por haber transcurrido poco más de nueve (9) meses para acudir al juez constitucional en procura de defender sus derechos fundamentales, en la medida que la providencia atacada es de fecha 30 de octubre 2013 y la tutela se presentó el 8 de agosto de 2014.

2.3.2. De otra parte, consideró que se desconoció el principio de subsidiariedad al no utilizar el recurso de casación, el cual, “*de haberlo interpuesto dentro del término legal, le hubiese permitido controvertir sus desacuerdos con el fallo del Tribunal, de ahí que la interesada no atacó por vía de casación su inconformidad y dejó vencer el término para interponer el recurso, no puede ahora, utilizar la acción de tutela como medio alternativo*”.

3. PRUEBAS DOCUMENTALES

Se encuentran en el expediente las siguientes pruebas documentales relevantes:

- 3.1.** Discos compactos que contienen las sentencias de primera y segunda instancia proferidas por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito y el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral (folio1, C.1).
- 3.2.** Fotocopia de la traducción y del original de la declaración juramentada, de fecha 14 de marzo de 2014, rendida por el señor Nicolás Anaya Jr., ante el notario público para el Estado de Texas, E.U (folios 28-33 C. 1).
- 3.3.** Fotocopia de la traducción y del original de la declaración juramentada, de fecha 14 de marzo de 2014, rendida por la señora

Victoria Monzón Cochran ante el notario público para el Estado de Texas, E.U (folios 34-38 C. 1).

- 3.4. Fotocopia de la traducción y del original de la declaración juramentada, de fecha 14 de marzo de 2014, rendida por el señor Richard L. Cochran, ante el notario público para el Estado de Texas, E.U (folios 39-43 C. 1).
- 3.5. Fotocopia de la traducción y del original de la declaración juramentada, de fecha 14 de marzo de 2014, rendida por la señora Mara Pages Simmons, ante el notario público para el Estado de Texas, E.U (folios 44-48 C. 1).
- 3.6. Fotocopia de la traducción y del original de la declaración juramentada, de fecha 14 de marzo de 2014, rendida por el señor Max Allen Simmons, ante el notario público para el Estado de Texas, E.U (folios 49-53 C. 1).
- 3.7. Fotocopia de la Resolución 19949 del 28 de mayo de 2012, mediante la cual el Instituto de Seguro Social resuelve derecho de petición elevado por la accionante (folios 75 y 76 C.4).

4. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

4.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala Número Uno y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a esta Sala de Revisión determinar si el Tribunal Superior de Bogotá vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social y al acceso a la justicia, al desconocer el precedente de este Tribunal Constitucional relacionado con la protección del derecho a la sustitución pensional de aquellas personas que contrajeron segundas nupcias o hicieron nueva vida marital.

Para el efecto, reiterará la jurisprudencia sobre **(i)** la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; **(ii)** el defecto sustantivo por desconocimiento de precedente; el defecto por

violación directa de la Constitución y, (iii) el derecho a la sustitución pensional de las mujeres que deciden contraer nuevas nupcias.

En caso de cumplir los requisitos señalados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional relacionada con la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, se determinará si en el presente caso se estructura alguna causal especial de procedibilidad de la acción constitucional.

4.3. ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS GENERALES Y ESPECÍFICOS PARA LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.

4.3.1. Después de varios años de decantar el concepto de vía de hecho¹, la Corte Constitucional consideró necesario replantearlo y ampliarlo a las “*causales genéricas de procedibilidad de la acción*”. Así, en la Sentencia C-590 de 2005², la Sala Plena de esta Corporación declaró inexecutable la expresión “*ni acción*”, que hacía parte del artículo 185 de la Ley 906 de 2004 porque restringía el ejercicio de la acción de tutela contra sentencias de la Corte Suprema de Justicia en ejercicio del recurso extraordinario de casación en materia penal. En esa oportunidad, se dejó claro que la tutela procede contra todas las providencias judiciales ejecutoriadas cuando se cumplen con los requisitos generales de la tutela y se prueba alguna de las causales específicas de procedibilidad de esta acción constitucional contra sentencias.

4.3.2. Esta sentencia, sistematizó los **requisitos generales de procedencia de la tutela**, de la siguiente manera:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.”

¹ Aunque la sentencia C-543 de 1992¹ declaró inexecutable los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991 que disponían la procedencia de la tutela contra sentencias ejecutoriadas, expresó que, de forma excepcional, esta acción constitucional procedía contra decisiones judiciales que, aunque en apariencia están revestidas de la forma jurídica de una sentencia, en realidad implican una vía de hecho. El concepto de vía de hecho fue desarrollado a partir de las sentencias T-079 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-158 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

² M.P. Jaime Córdoba Triviño.

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

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

d. *Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.*

e. *Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que*

imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

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

4.3.3. En cuanto a las **causales específicas de procedibilidad** de la acción de tutela contra providencias judiciales, ese mismo fallo los resumió así:

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

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

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

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.³

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

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

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los

³ Sobre la caracterización de este defecto, ver entre otras las sentencias T-1068 de 2006 y T-266 del 3 de abril de 2009 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

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

i. Violación directa de la Constitución.

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

4.3.4. De manera que la acción de tutela procede contra decisiones judiciales, como las que ahora se acusan, siempre y cuando éstas cumplan los requisitos generales de procedencia, vulneren derechos fundamentales y con ello se demuestre al menos una de las causales especiales de procedibilidad de la acción constitucional.

4.4. EL DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE COMO CAUSAL ESPECÍFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

Para efectos del presente capítulo, se hará referencia primero al desconocimiento del precedente como modalidad de defecto sustantivo y luego se procederá a analizar concretamente el desconocimiento del precedente constitucional como defecto autónomo.

4.4.1. Desconocimiento del precedente como modalidad de defecto sustantivo

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, una providencia judicial adolece de un **defecto sustantivo** cuando la autoridad jurisdiccional “(i) aplica una disposición en el caso que perdió vigencia por cualquiera de las razones previstas por la normativa, por ejemplo, su inexequibilidad; (ii) aplica un precepto manifiestamente inaplicable al caso, por ejemplo porque el supuesto de hecho del que

se ocupa no tiene conexidad material con los presupuestos del caso; (iii) a pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, realiza una interpretación contraevidente -interpretación contra legem- o claramente irrazonable o desproporcionada; (iv) se aparta del precedente judicial –horizontal o vertical- sin justificación suficiente; o (v) se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que su declaración haya sido solicitada por alguna de las partes en el proceso⁴.”⁵

Por **precedente**⁶ se ha entendido, por regla general, aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de **(i)** patrones fácticos y **(ii)** problemas jurídicos, y en las que en su *ratio decidendi* se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso.⁷ La anterior noción, se ha adoptado en sentencias como la **T-794 de 2011**⁸, en la que la Corte indicó los siguientes criterios a tener en cuenta para identificar el precedente:

“(i) la ratio decidendi de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) se trata de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente.”⁹

⁴ Ver Sentencia T-087 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Ver también, sentencias T-193 de 1995 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-1625 de 2000 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez, T-522 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-462 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynnet, T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-436 de 2009 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-161 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, y SU-448 de 2011 M.P. Mauricio González Cuervo.

⁵ Sentencia T-830 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁶ Según el doctrinante Pierluigi Chiassoni en su libro “Desencanto para abogados realistas”, el precedente judicial puede ser entendido en cuatro acepciones; (i) precedente-sentencia, (ii) precedente-ratio, (iii) precedente-ratio autoritativo y **(iv) precedente- ratio decidendi consolidada** o precedente orientación. Este último hace referencia a “*la ratio decidendi por hipótesis común a –y repetida en- una serie (considerada) significativa de sentencias pronunciadas en un arco de tiempo anterior (...) cuya ratio tienen que ver con la decisión sobre hechos y cuestiones del mismo, o similar tipo, con hechos y cuestiones sobre las cuales se trata decidir (...)*”. Esta acepción es el precedente entendido en el sentido más restringido según el autor. Las demás acepciones hacen referencia similar al concepto propuesto por la Corte Constitucional en el sentido en que debe ser una sentencia anterior que trata de hechos cuestiones y elemento muy similares al caso que se pretende resolver.

⁷ El precedente, se diferencia del antecedente en que este último se refiere a una decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede tener o no algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, pero lo más importante es que contiene algunos puntos de Derecho (e.g. conceptos, interpretaciones de preceptos legales, etc.) que guían al juez para resolver el caso objeto de estudio. Por tanto, los antecedentes tienen un carácter orientador, lo que no significa (a) que no deban ser tenidos en cuenta por el juez a la hora de fallar, y (b) que lo eximan del deber de argumentar las razones para apartarse, en virtud de los principios de transparencia e igualdad. (Sentencia T-830 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

⁸ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁹ Cfr. sentencia T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio. Ver también las sentencias T-1317 de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y T-292 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Ahora, la Corte ha diferenciado dos clases de precedentes teniendo en cuenta la autoridad que profiere la providencia previa: el **horizontal** y el **vertical**.¹⁰ El **primero** hace referencia a aquellas sentencias fijadas por autoridades de la misma jerarquía o el mismo operador judicial. El **segundo**, se relaciona con los lineamientos sentados por las instancias superiores encargadas de unificar jurisprudencia dentro de la respectiva jurisdicción o a nivel constitucional. Así, para la mayoría de asuntos, el precedente vertical que deben seguir los funcionarios judiciales lo determina la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado, como órganos de cierre dentro de su respectiva jurisdicción¹¹. En los casos en los que no son susceptibles de ser revisados por las autoridades mencionadas, son los tribunales los encargados de establecer criterios hermenéuticos para los operadores judiciales inferiores.¹²

De otra parte, el precedente además de ser criterio orientador resulta **obligatorio** para los funcionarios judiciales, por las razones que se indicaron de manera clara en la sentencia **T-830 de 2012**¹³ y que a continuación se transcriben:

“La primera razón de la obligatoriedad del precedente se relaciona con el artículo 230 superior. De acuerdo con este precepto de la Constitución Política, los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, en ese orden, tienen una autonomía interpretativa e independencia para fallar, pero deben hacerlo dentro de los parámetros que les presenta la ley. Particularmente, el concepto de “ley” ha sido interpretado por la jurisprudencia de la Corte desde un sentido amplio, es decir, la ley no es sólo aquella emitida por el legislador, sino además comprende todas las fuentes del derecho incluidas las sentencias que interpretan la Constitución como norma de normas, el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia de los órganos de cierre de cada jurisdicción¹⁴.”

La segunda razón se desprende de los principios de igualdad, debido proceso y buena fe¹⁵. El precedente es una figura que tiene

¹⁰ Ver entre otras, sentencias T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio, T-082 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-209 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹¹ Ver entre otras, T-123 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-766 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio.

¹² Ver, entre otras, las sentencias T-211 de 2008 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-161 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio y T-082 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹³ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁴ En palabras de la Corte Constitucional: “La misma Corte Suprema de Justicia también ha señalado que la adopción de la Constitución de 1991 produjo un cambio en la percepción del derecho y particularmente del sentido de la expresión “ley”, pues la Constitución se convierte en una verdadera norma jurídica que debe servir como parámetro de control de validez de las decisiones judiciales y como guía de interpretación de las normas de inferior jerarquía”. Cfr. Sentencia C-372 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁵ En este sentido, entre muchas otras, pueden verse las sentencias SU-049 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, SU-1720 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-468 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-820 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-162 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo.

como objetivo principal garantizar la confianza en las decisiones de los jueces a la luz de los principios de seguridad jurídica¹⁶, igualdad, buena fe y confianza legítima que rigen el ordenamiento constitucional. En otras palabras, la independencia interpretativa es un principio relevante, pero se encuentra vinculado con el respeto a la igualdad¹⁷ en la aplicación de la ley y por otras prescripciones constitucionales¹⁸. En palabras de la Corte Constitucional:

“La fuerza vinculante del precedente en el ordenamiento jurídico colombiano, se explica entonces, al menos, por cuatro razones principales: (i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la ley (artículo 13 C.P.), que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales debe ser “razonablemente previsibles”; (iii) en atención a los principios de buena fe y de confianza legítima (artículo 84 C.P.), que demandan respetar las expectativas generadas por las reglas judiciales en la comunidad; y finalmente, (iv) por razones de rigor judicial, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema jurídico”¹⁹.

*La tercera razón es que la respuesta del precedente es la solución más razonable que existe hasta ese momento al problema jurídico que se presenta, y en esa medida, si un juez, ante circunstancias similares, decide apartarse debe tener unas mejores y más razonables razones que las que hasta ahora han formado la solución para el mismo problema jurídico o similares. En ese orden la doctrina ha establecido como precedente: “tratar las decisiones previas como **enunciados autoritativos del derecho que funcionan como buenas razones para decisiones subsecuentes**” y “exigir de tribunales específicos que consideren ciertas decisiones*

¹⁶ Sobre este principio, es posible afirmar que el respeto del precedente se funda, principalmente, en el deber de un juez de fallar casos que presenten elementos fácticos y puntos en derecho similares, de manera igual, y no sorprender a los ciudadanos que acuden a la justicia, en virtud del respeto del principio de igualdad y la coherencia y estabilidad en el ordenamiento jurídico. Por ello, un juez, en el caso en que lo encuentre necesario, si se aparta de una decisión anterior aplicable al caso que tiene bajo conocimiento, debe justificar la nueva postura y descalificar las otras consideraciones que han sido base de anteriores decisiones.

¹⁷ La sentencia C-104 de 1993 con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, estableció el punto de partida jurisprudencial en relación con el derecho a la igualdad y las decisiones judiciales en los siguientes términos: “El artículo 229 de la Carta debe ser considerado con el artículo 13 *idem*, de tal manera que el derecho a “acceder” igualitariamente ante los jueces implica no sólo la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también el idéntico tratamiento que tiene derecho a recibirse por parte de los jueces y tribunales en situaciones similares”.

¹⁸ Ver sentencia T-683 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. “La actividad judicial supone la interpretación permanente de las disposiciones jurídicas, aspecto que implica que el funcionario determine en cada proceso la norma que se aplicará al caso concreto. En ese sentido los diversos jueces pueden tener comprensiones diferentes del contenido de una misma prescripción jurídica y derivar de ella, por esta razón, efectos distintos”.

¹⁹ Cfr. Sentencia T-049 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Entre otras, sentencias T-086 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-161 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

previas, sobre todo las de las altas cortes, como una razón vinculante”²⁰ (énfasis de la Sala).”

De conformidad con las razones expuestas, para la jurisprudencia de esta Corporación el desconocimiento, sin debida justificación, del precedente judicial configura un **defecto sustantivo**, en la medida en que su respeto es una obligación de todas las autoridades judiciales –sea éste precedente horizontal o vertical–, en virtud de los principios del debido proceso, igualdad y buena fe²¹.

En efecto, en las sentencias como la **T-934 de 2009**²², **T-351 de 2011**²³, **T-464 de 2011**²⁴ y **T-212 de 2012**²⁵, la Corte consideró que los jueces de la jurisdicción contencioso administrativa desconocieron el precedente del Consejo de Estado, y en consecuencia, concedió los amparos solicitados por existencia de un defecto sustantivo, ya que en dichos casos, existía un precedente consolidado sobre la tasación de las indemnizaciones por daño moral, que había sido desconocida sin razones por las autoridades demandadas²⁶.

No obstante, la anterior regla no es absoluta ya que no puede ignorarse que el derecho es dinámico y que cada caso puede presentar elementos que no fueron concebidos con anterioridad en otros fallos judiciales; en esa medida, siempre que exista una justificación razonable y proporcional, las autoridades judiciales pueden apartarse de los precedentes judiciales en atención a su autonomía y a su independencia. Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que:

“(…) vale aclarar que la regla de vinculación del precedente no puede ser adoptada de manera absoluta (…) Por ello, siempre que se sustenten de manera expresa, amplia y suficiente, las razones por las cuales va a desconocer o

²⁰ Ver J. Bell. “Sources of Law”, en P. Birks (ed.) English Private Law, 1, Oxford University Press, pp. 1-29 (2000). Citado por Bernal Pulido, Carlos. “El precedente en Colombia”. Revista de derecho del Estado. Universidad Externado de Colombia, páginas 81-94 (2008). Ver en el mismo sentido, “American Law In a Global Context. The Basics”. Sheppard, Steve. Fletcher, George P. Pg. 80-83. (2005) “Casos que establecen una regla en la interpretación de una norma o situación concreta. Esto se identifica con los hechos, el problema jurídico, las consideraciones que sustentan y son relevantes para la decisión, y la solución que se declara para el caso. Para identificar un caso como precedente: *stare decisis* (casos previos que vinculan como precedente), *ratio decidendi* (la razón de ser de la decisión), *obiter dicta* (argumentos por decir que no son la razón de ser de la decisión ni son vinculantes para decisiones posteriores)” (traducción libre). “American Law In a Global Context. The Basics”. Sheppard, Steve. Fletcher, George P. Pg. 80-83. (2005)

²¹ Ver entre otras, sentencias T-049 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-288 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-464 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio, C-634 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²² M.P. Gabriel Eduardo Mendoza.

²³ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁴ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

²⁵ M.P. María Victoria Calle Correa.

²⁶ Lo mismo puede verse en sentencias T-156 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-161 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

cambiar una posición anterior, el operador judicial puede apartarse de ella.

(...) el juez (singular o colegiado) sólo puede apartarse de la regla de decisión contenida en un caso anterior cuando demuestre y cumpla los siguientes requisitos:

(i) Debe hacer referencia al precedente que abandona, lo que significa que no puede omitirlo o simplemente pasarlo inadvertido como si nunca hubiera existido (principio de transparencia). (ii) En segundo lugar, debe ofrecer una carga argumentativa seria, mediante la cual explique de manera suficiente y razonada los motivos por los cuales considera que es necesario apartarse de sus propias decisiones o de las adoptadas por un juez de igual o superior jerarquía (principio de razón suficiente)”²⁷.

Así las cosas, los jueces tienen como deber de obligatorio cumplimiento el de acoger las decisiones proferidas por los órganos de cierre en cada una de las jurisdicciones (ordinaria, contencioso administrativa o constitucional) cuando éstas constituyan precedentes, y/o sus propias decisiones en casos idénticos, por el respeto del trato igual al acceder a la justicia. Sin embargo, pueden apartarse de dicho precedente, en el caso de decisiones adoptadas por órganos de cierre sería la misma Corporación y en el caso del precedente horizontal los mismos jueces, siempre que cumplan la carga argumentativa antes descrita y construyendo una mejor respuesta al problema jurídico, so pena de incurrir en la causal de procedibilidad de la tutela por defecto sustantivo o material, que tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de las personas partícipes del proceso respectivo, entre otros.

4.4.2. Desconocimiento del precedente constitucional como causal autónoma

Este defecto se predica exclusivamente de los precedentes fijados por la Corte Constitucional en su jurisprudencia.²⁸ Se presenta generalmente cuando la Corte establece el alcance de un derecho fundamental o señala la interpretación de un precepto que más se ajusta a la Carta, y el juez ordinario al resolver un caso limita sustancialmente dicho alcance o se aparta de la interpretación fijada por esta Corporación. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica

²⁷ Cfr. Sentencia T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-082 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁸ Ver sentencias C-590 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-230 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado²⁹ u otros mandatos de orden superior.

La supremacía del precedente constitucional se deriva del artículo 241 de la Constitución Política, el cual asigna a la Corte Constitucional la función de salvaguardar la Carta como norma de normas – principio de supremacía constitucional³⁰. En efecto, esta Corporación ha establecido que, como intérprete de la Constitución, sus decisiones son obligatorias tanto en su parte resolutoria como en su *ratio decidendi*, es decir, la regla que sirve para resolver la controversia.³¹ Por esta razón, si se desconoce el alcance de los fallos constitucionales vinculantes, se “*genera en el ordenamiento jurídico colombiano una evidente falta de coherencia y de conexión concreta con la Constitución, que finalmente se traduce en contradicciones ilógicas entre la normatividad y la Carta, que dificultan la unidad intrínseca del sistema, y afectan la seguridad jurídica. Con ello se perturba además la eficiencia y eficacia institucional en su conjunto, en la medida en que se multiplica innecesariamente la gestión de las autoridades judiciales, más aún cuando en definitiva, la Constitución tiene una fuerza constitucional preeminente que no puede ser negada en nuestra actual organización jurídica.*”³²

En este sentido, la Corte Constitucional en la sentencia **T-656 de 2011**³³ sostuvo lo siguiente:

*“(...) el deber de acatamiento del precedente judicial se hace más estricto cuando se trata de **jurisprudencia constitucional, en la medida en que la normas de la Carta Política tienen el máximo nivel de jerarquía dentro del sistema de fuentes del derecho, de modo que las decisiones que determinan su alcance y contenido se tornan ineludibles para la administración. No entenderlo así, resulta contrario a la vigencia del principio de supremacía constitucional**”.*

De acuerdo con lo expresado por esta Corte en la sentencia **T-351 de 2011**³⁴ el sentido, alcance y fundamento normativo de obligatoriedad de

²⁹ Ver sentencia T-123 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³⁰ Ver sentencia C-539 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³¹ Sentencia SU-168 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³² Sentencia T-292 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³³ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³⁴ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En este caso el ICFES interpuso acción de tutela en contra del Juzgado Quinto Administrativo de Popayán y del Tribunal Administrativo del Cauca, por considerar que dichas autoridades judiciales desconocieron los derechos de la entidad, al emitir sentencias dentro de un proceso de reparación directa en las cuales declararon su responsabilidad, condenándolos al pago de perjuicios morales a favor del demandante. A juicio del actor, las providencias controvertidas adolecen de defectos de carácter fáctico y sustantivo, además de desconocer el precedente del Consejo de Estado en materia de determinación y tasación de perjuicios morales. La Sala concede el amparo al debido proceso de la demandante, por considerar que las sentencias controvertidas carecen de una motivación en materia de tasación de perjuicios morales, lo que impide el control legal y constitucional del fallo, amenaza el principio de igualdad de trato por parte de las autoridades judiciales para todos los ciudadanos y puede llegar a un grave detrimento del

los pronunciamientos de la Corte Constitucional varía según se trate de fallos de constitucionalidad o de revisión de tutelas. No obstante, ambos tienen en común, que se deben acatar **(i)** para garantizar el carácter normativo de la Constitución como norma de normas, en tanto la Corte Constitucional es el intérprete autorizado de la Carta³⁵, y **(ii)** para unificar la interpretación de los preceptos constitucionales por razones de igualdad.

Respecto de las sentencias de control abstracto de constitucionalidad, la obligatoriedad de la jurisprudencia se desprende de los efectos *erga omnes* y de la cosa juzgada constitucional. Así, cualquier norma que se declare inconstitucional por la Corte por ser contraria a la Carta, debe salir del ordenamiento jurídico y no puede ser aplicada por ninguna autoridad. Igualmente, la *ratio decidendi* de todas las sentencias de control abstracto de constitucionalidad –bien declaren o no inexecutable una disposición-, debe ser atendida por todas las autoridades para que la aplicación de la ley sea conforme a la Constitución.

En cuanto a los fallos proferidos en sede de control concreto de constitucionalidad, el respeto de su *ratio decidendi* es necesario no solo para lograr la concreción de los principios de igualdad en la aplicación de la ley y de confianza legítima -que prohíbe al Estado sorprender a los ciudadanos con decisiones o actuaciones imprevistas- sino para garantizar los mandatos constitucionales y la realización de los contenidos desarrollados por su intérprete autorizado. Por esta razón, la interpretación y alcance que se le dé a los derechos fundamentales en los fallos de revisión de tutela deben prevalecer sobre aquella que se realiza por otras autoridades judiciales, incluyendo altos tribunales de cierre de las demás jurisdicciones.³⁶

En este punto es importante aclarar que en el caso de las sentencias de unificación de tutela y de control abstracto de constitucionalidad proferidas por la Corte Constitucional, es suficiente una providencia para que exista un precedente, “*debido a que las primeras unifican el alcance e interpretación de un derecho fundamental para casos que tengan un marco fáctico similar y compartan problemas jurídicos, y las*

erario público. La Corte concede el amparo invocado y deja sin efecto la sentencia de segunda instancia en lo referente a la tasación de perjuicios morales, ordenando a la respectiva autoridad judicial dictar sentencia de reemplazo.

³⁵ Ver además sentencias T-468 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinoza.

³⁶ En palabras de la Corte: “*En síntesis, la Corte ha considerado que la obligatoriedad de la ratio decidendi de los fallos de tutela se desprende del principio de igualdad y del acceso a la administración de justicia pues (de no ser así) la aplicación de la ley y la Constitución dependería del capricho de cada juez - y se habla de capricho precisamente para referirse a los casos en los que los jueces no justifican por qué se apartan de la jurisprudencia de unificación -, de manera tal que casos idénticos o similares podrían ser fallados en forma absolutamente diferente por distintos jueces e incluso por el mismo juez” y al acceso a la administración de justicia porque “...las decisiones de la Corte y su interpretación de la Constitución serían ignoradas por los jueces, en contra del derecho de los asociados a que exista una cierta seguridad jurídica acerca de la interpretación de las normas.” Cfr. Sentencia T-566 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, reiterado en la sentencia T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinoza, entre otras posteriores.*

*segundas, determinan la coherencia de una norma con la Constitución Política*³⁷,³⁸.

En este orden de ideas, el precedente constitucional puede llegar a desconocerse cuando: (i) se aplican disposiciones legales que han sido declaradas inexecutable por sentencias de control de constitucionalidad, (ii) se contraría la *ratio decidendi* de sentencias de control de constitucionalidad, especialmente, la interpretación de un precepto que la Corte ha señalado es la que debe acogerse a la luz del texto superior, o (iii) se desconoce la parte resolutive de una sentencia de exequibilidad condicionada, o (iv) se desconoce el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la *ratio decidendi* de sus sentencias de control de constitucionalidad o de revisión de tutela³⁹.

De conformidad con lo expuesto, y con independencia del tipo de defecto en el que se clasifique –como defecto autónomo o como modalidad de defecto sustantivo–, el desconocimiento del precedente constitucional, además de violar los derechos de las partes a la igualdad y al debido proceso, entre otros, vulnera el principio de supremacía constitucional, lo que constituye una razón de más que hace procedente la acción de tutela contra la providencia atacada.

4.5. EL DERECHO A LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL DE LAS MUJERES QUE DECIDEN CONTRAER NUEVAS NUPCIAS. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

4.5.1. Esta Corporación ha precisado la finalidad y la razón de ser de la sustitución pensional, como mecanismo de protección de los familiares del trabajador pensionado ante el posible desamparo en que pueden quedar por razón de su muerte, pues al ser beneficiarios del producto de su actividad laboral, traducida en ese momento en una mesada pensional, dependen económicamente de la misma para su subsistencia. En la sentencia T-190 de 1993⁴⁰ definió el contenido y los alcances de ese derecho prestacional, de la siguiente manera:

“La sustitución pensional, de otra parte, es un derecho que permite a una o varias personas entrar a gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, lo cual no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para reemplazar a la persona que

³⁷ De la misma forma las sentencias de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado pueden constituir precedente según el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 estudiado por la Corte Constitucional en sentencia C-634 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³⁸ Sentencia T-830 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³⁹ Ver sentencia T-1092 de 2007 M.P. Humberto Sierra Porto y T-656 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁴⁰ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

venía gozando de este derecho. Los beneficiarios de la sustitución de las pensiones de jubilación, invalidez y de vejez, una vez haya fallecido el trabajador pensionado o con derecho a la pensión, son el cónyuge supérstite o compañero (a) permanente, los hijos menores o inválidos y los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado (Ley 12 de 1975, art. 1º y Ley 113 de 1985, art. 1º, párrafo 1º). La sustitución pensional tiene como finalidad evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección. Principios de justicia retributiva y de equidad justifican que las personas que constituían la familia del trabajador tengan derecho a la prestación pensional del fallecido para mitigar el riesgo de viudez y orfandad al permitirles gozar post-mortem del status laboral del trabajador fallecido.”.

4.5.2. De igual forma, la Corte Constitucional ha sostenido que la pensión otorgada a la cónyuge o compañera permanente es de “*carácter vitalicio*” y en tal virtud, esta prestación no se puede extinguir porque la viuda contraiga nuevas nupcias o haga nueva vida marital.

En efecto, tanto en sede de control abstracto como de control concreto, esta Corporación se ha pronunciado sobre la afectación de derechos fundamentales tales como el libre desarrollo de la personalidad o a la igualdad, en aquellos casos en los que se sustrae al viudo o viuda del disfrute de su derecho a la pensión de sobrevivientes por el hecho de contraer nuevas nupcias o empezar una nueva vida marital, aún con posterioridad a la Constitución Política de 1991.

4.5.3. En una primera ocasión, este Tribunal estudió una demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 2 (parcial) de la Ley 33 de 1973.⁴¹ No obstante demandarse una sola norma, considero necesario conformar “*unidad normativa con la frase “por pasar a nuevas nupcias o por iniciar nueva vida marital”, que contiene el artículo 2 de la Ley 126 de 1985, disposición ésta que continúa vigente en estos términos en virtud de lo ordenado en el artículo 279, párrafo 3, de la Ley 100 de 1993. La norma a la que se extendería, de producirse, el fallo de inexecutable, se refiere al derecho a la pensión vitalicia en favor del cónyuge supérstite, compañera o compañero permanente, de los funcionarios o empleados que murieron como consecuencia del asalto al Palacio de Justicia el día 6 de noviembre de 1985, sin haber cumplido el tiempo requerido para adquirir el derecho a la pensión de jubilación. De igual manera, la*

⁴¹ “Artículo 2. El derecho consagrado en favor de las viudas en el artículo anterior, se pierde cuando por culpa de la viuda, los cónyuges no viven unidos en la época del fallecimiento del marido, o cuando la viuda contraiga nuevas nupcias o haga vida marital.”

unidad normativa debería extenderse a la siguiente frase del artículo 2 de la Ley 12 de 1975. "o cuando contraiga nuevas nupcias o haga vida marital".”

Frente al asunto sometido a su conocimiento, concluyó en sentencia **C-309 de 1996**⁴² lo siguiente:

“No se requieren de muchas elucubraciones para concluir que la condición resolutoria, viola la Constitución Política. La mujer tiene iguales derechos a los del hombre y no puede verse expuesta a perder sus beneficios legales como consecuencia del ejercicio legítimo de su libertad (C.P. arts. 16, 42 y 43). No puede plantearse una relación inequívoca entre la conformación de un nuevo vínculo y el aseguramiento económico de la mujer, menos todavía hoy cuando la consideración paritaria de los miembros de la pareja no se ajusta más a la antigua concepción de aquélla como sujeto débil librada enteramente a la protección masculina. La norma legal que asocie a la libre y legítima opción individual de contraer nupcias o unirse en una relación marital, el riesgo de la pérdida de un derecho legal ya consolidado, se convierte en una injerencia arbitraria en el campo de la privacidad y autodeterminación del sujeto que vulnera el libre desarrollo de su personalidad, sin ninguna justificación como quiera que nada tiene que ver el interés general con tales decisiones personalísimas.”

En consecuencia, declaró inexecutable las expresiones "o cuando la viuda contraiga nuevas nupcias o haga vida marital" contenidas en el artículo 2 de la Ley 33 de 1973; "o cuando contraiga nuevas nupcias o haga vida marital" del artículo 2 de la Ley 12 de 1975; y "por pasar a nuevas nupcias o por iniciar nueva vida marital" del artículo 2 de la Ley 126 de 1985.

Adicionalmente, la Corte moduló los efectos temporales de la decisión haciendo referencia únicamente a la protección de los derechos fundamentales de aquellas mujeres que contrajeron nuevas nupcias con posterioridad a la entrada en vigencia de la nueva Carta Política. Sin embargo, ello no puede interpretarse como una desprotección por parte del Alto Tribunal a aquellas mujeres que hubieron contraído nuevas nupcias con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991.

4.5.4. Posteriormente, en la sentencia **C-182 de 1997**⁴³ se examinaron los artículos 188 (parcial) del Decreto 1211 de 1990⁴⁴, 174 (parcial) del

⁴² M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴³ M.P. Hernando Herrera Vergara

Decreto 1212 de 1990⁴⁵, 131 (parcial) del Decreto 1213 de 1990⁴⁶ y 125 (parcial) del Decreto 1214 de 1990⁴⁷, todos relacionados con el régimen pensional de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, que establecían como condición resolutoria de la pensión el hecho de que el viudo o la viuda contrajera nuevas nupcias o hiciera vida marital.

En el citado fallo, la Corte concluyó lo siguiente:

“Así entonces, la condición resolutoria aludida, contenida en los preceptos acusados resulta contraria al ordenamiento constitucional, pues coloca sin razón válida en una situación de desventaja y desfavorable a los destinatarios del régimen excepcional consagrado en los decretos mencionados, frente a aquellos cobijados por la Ley 100 de 1993, para quienes no se extingue por dicha circunstancia la pensión de sobrevivientes.

(...) la expresión acusada no se ajusta al ordenamiento constitucional por cuanto vulnera los mencionados derechos fundamentales, consagrando un tratamiento discriminatorio e inequitativo con respecto a las personas que durante su vigencia - desde 1990 hasta la fecha - perdieron el derecho a la pensión sustitutiva o de sobrevivientes, y desconociendo la libre opción al desarrollo que todas las personas tienen de conformar un vínculo natural o jurídico.”

4.5.5. Esta posición, fue reiterada más adelante en las sentencias **C-653 de 1997**⁴⁸ que analizó la constitucionalidad del parágrafo del artículo 6 (parcial) del Decreto 1305 de 1975⁴⁹ y **C-1050 de 2002**⁵⁰, que estudió la constitucionalidad de la expresión “o cuando contraiga nuevas nupcias o haga vida marital”, contenida en el parágrafo primero del artículo 49 del Decreto 2701 de 1988⁵¹.

4.5.6. Posteriormente, en la sentencia **C-464 de 2004**⁵² esta Corporación estudió una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 140 del Decreto 3220 de 1953, 109 de la Ley 126 de 1959, 136 del Decreto

⁴⁴ Por el cual se reformó el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.

⁴⁵ Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional.

⁴⁶ Por el cual se reformó el Estatuto del Personal de Agentes de la Policía Nacional.

⁴⁷ Por el cual se reforma el Estatuto y el Régimen Prestacional del Personal Civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.

⁴⁸ M.P. José Gregorio Hernández Galindo

⁴⁹ Por el cual se dictaron algunas disposiciones sobre prestaciones sociales del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, Agentes, Soldados, Grumetes y personal civil del Ministerio de Defensa y servidores de las entidades adscritas o vinculadas a éste.

⁵⁰ M.P. Antonio Barrera Carbonell

⁵¹ *Por el cual se reformó el Régimen Prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales de las entidades descentralizadas, establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del Estado, adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa Nacional.*

⁵² M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

3071 de 1968, 140 del Decreto 2337 de 1971 y 156 del Decreto 612 de 1977. En esa ocasión, consideró que, *“dado que las disposiciones ahora acusadas contienen la misma condición resolutoria que fue encontrada inexequible en varios pronunciamientos anteriores, las expresiones parcialmente acusadas correspondientes deben igualmente ser retiradas del ordenamiento por inconstitucionales”*.

4.5.7. En la sentencia **C-1126 de 2004**⁵³ la Corporación analizó una norma anterior a la Constitución de 1991, que impedía el acceso a la pensión de sobrevivientes de las compañeras permanentes. En esta oportunidad, tuvo en cuenta el precedente fijado en la sentencia C-309 de 1996 y extendió los alcances de esa decisión bajo los siguientes argumentos:

“Al respecto cabe precisar que unos son los efectos de la sentencia respecto de los titulares del derecho a solicitar la sustitución pensional, los cuales empiezan a surtirse de manera retroactiva desde el 7 de Julio de 1991, y otros son los efectos patrimoniales de esta sentencia, los cuales empiezan a correr desde la notificación de la misma, decisión que se adopta atendiendo al eventual impacto de la sentencia y siguiendo los precedentes anteriormente citados.

“La retroactividad de los efectos de la sentencia obedece, además, a que fue a partir del 7 de Julio de 1991 que la Constitución reconoció de manera expresa la igualdad de derechos de las compañeras y compañeros permanentes, por lo cual desde esa fecha nació el deber de no discriminar en su contra.

“La fijación de los efectos patrimoniales de la sentencia a partir de la notificación de la misma obedece, además, a que las mesadas prescriben en tres años, según la legislación vigente (Ley 776 de 2002, art. 18) y a que sería desproporcionado que los efectos patrimoniales de la sustitución, en cada caso, sólo empezaran a surtirse después de que en cada evento particular quedara ejecutoriado el acto correspondiente, puesto que ello representaría trasladar al eventual beneficiario la carga de la demora en la expedición de dicho acto, además de haber soportado la discriminación de la cual fue objeto mientras estuvo en vigor la norma acusada. Por lo tanto, cuando se verifique la sustitución pensional, las mesadas que se pudieren haber causado desde la notificación de esta sentencia, habrán de ser expresamente reconocidas y pagadas al beneficiario.

⁵³ M.P. Manuel José Cepeda.

“En consecuencia, los compañeros y compañeras permanentes de empleados públicos y trabajadores oficiales de las entidades descentralizadas, establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del estado, adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa Nacional pensionados o con derecho a pensión, que con posterioridad al 7 de julio de 1991 y el 23 de diciembre de 1993, hayan tenido derecho a solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, y no lo hubieren obtenido porque el artículo 34 del Decreto 611 de 1977 o el artículo 49 del Decreto 2701 de 1988 los excluía, podrán, en virtud de esta providencia, y a fin de que se vean restablecidos sus derechos constitucionales vulnerados, solicitar que les sea reconocida dicha pensión, en caso de reunir las demás condiciones de ley”.

4.5.8. Posteriormente, en la sentencia **C-101 de 2005**⁵⁴ al analizar el artículo 1134 del Código Civil que imponía la condición a la mujer de permanecer soltera o viuda so pena de perder la asignación testamentaria, la Corte resaltó su posición respecto de normas que amenazan perder derechos consolidados con condiciones que afectan el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el cual se encuentra amparado no sólo por nuestra Carta Política sino por instrumentos de orden internacional como la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Al respecto señaló:

“4.3. La Corte Constitucional ha declarado la inexequibilidad de varias normas legales que sancionaban a la mujer o a los hijos con la pérdida de un derecho pensional, por el hecho de contraer matrimonio o hacer vida conyugal, bajo el argumento de que una medida legislativa no puede desconocer el derecho al libre desarrollo de la personalidad que implica la libre y legítima opción individual de contraer nupcias o unirse en una relación marital, so pena de perder un derecho legal ya consolidado, pues ello se convierte en una injerencia arbitraria en el campo de la privacidad y autodeterminación del sujeto que viola el derecho fundamental aludido⁵⁵.

Es claro para la Corte que el principio de la autonomía aplicado a los actos jurídicos patrimoniales, encuentra como límite necesario la Constitución Política y los Tratados Internacionales sobre los derechos humanos a ella incorporados por ministerio del artículo 93 de la Carta. Así,

⁵⁴ M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

⁵⁵ Cfr. C-306/96, C-879/99, C-1050/00, C-1440/00

por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, en su artículo 16, establece que “[L]os hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio”. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece en el artículo 17 que “[S]e reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención”.

4.4. De las consideraciones expuestas en esta sentencia, encuentra la Corte que la igualdad entre sexos, el derecho a conformar una familia y a optar por un determinado estado civil, son intereses jurídicos que no se pueden sacrificar en aras de garantizar la autonomía del testador a imponer condiciones testamentarias, pues ese derecho se encuentra sujeto a límites, uno de ellos y de gran significación, el derecho a autodeterminarse en la vida según sus propias convicciones.

4.5.9. En la sentencia **C-121 de 2010**⁵⁶ se estudió una demanda contra varios artículos del Decreto Ley 613 de 1977, “*por el cual se reorganiza la carrera de Oficiales y suboficiales de la Policía Nacional*”. Luego de analizar las diversas providencias sobre la inconstitucionalidad de normas que fijaban una condición resolutoria a la viuda para continuar disfrutando de la pensión de sobrevivientes, esta Corporación sostuvo:

“24. Las sentencias anteriores permiten asegurar que, a través de las providencias de tutela, la Corte ha generado una línea jurisprudencial que afirma que el derecho de las personas al restablecimiento de los derechos pensionales que les han sido extinguidos por causa de haber contraído nuevas nupcias se aplica también a los casos en los que esas personas se casaron nuevamente antes de 1991. Con ello, la Corte completa los contenidos normativos de las subreglas dispuestas en la sentencia C-309 de 1996 – y en las demás sentencias que la reiteraron -, para referirse a las personas que habían perdido su derecho a la pensión de sobreviviente porque habían contraído nuevas nupcias antes de 1991.

(...)

⁵⁶ M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

Por consiguiente, en esta providencia se reiterará la línea jurisprudencial creada a partir de la Sentencia C-309 de 1996. Pero, para armonizarla con la jurisprudencia de tutela que se ha venido forjando a partir de la sentencia T-702 de 2005, se eliminará cualquier referencia al momento en que se hayan celebrado las segundas nupcias. Además, se precisará que las personas beneficiadas con el fallo de constitucionalidad podrán reclamar el restablecimiento de las aludidas mesadas, que se causarán a partir de la notificación de esta sentencia.”

4.5.10. De conformidad con lo expuesto, se puede concluir que la mayoría de las sentencias dictadas en sede de constitucionalidad, la Corporación contempló los casos de aquellas personas que habían contraído nuevas nupcias con posterioridad a la Constitución de 1991, sin hacer referencia a la situación de las viudas y viudos que lo habían hecho antes de 1991 y que, como consecuencia de ello, habían perdido la pensión reconocida a su primer cónyuge. No obstante, es a partir de la sentencia C-121 de 2010, que la Corte Constitucional, elimina la referencia al momento en que se celebran las segundas nupcias, para hacerla coherente con las providencias dictadas en sede de control concreto que se relacionan a continuación.

4.5.11. Ya en sede de tutela, este Tribunal estudió casos que regulan hipótesis de personas que contrajeron nupcias con anterioridad a 1991, los cuales se resolvieron con base en las reglas fijadas en la sentencia C-309 de 1996.

4.5.12. En efecto, en la sentencia **T-702 de 2005**⁵⁷ la Corte estudió la acción presentada a favor de una viuda que decidió contraer nuevas nupcias y a quien, como consecuencia, la Caja de Retiro de las Fuerzas Armadas le extinguió el derecho prestacional mediante Resolución del mes de abril de 1979. Posteriormente, en el año 2004, la accionada solicitó ante la Caja el reconocimiento y pago de la “*pensión de beneficiarios*”, recibiendo respuesta negativa por parte de la entidad. En ese caso, la Corporación concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados por considerar que, al haberse declarado inexecutable la norma que justificaba la negativa, sobre la Resolución que extinguió la prestación sobrevino el fenómeno del decaimiento del acto administrativo. Al respecto, se explicó lo siguiente:

“Así pues, la mentada causal que extinguía el derecho a la sustitución pensional por el hecho de contraer nuevas nupcias contenida en los artículos 140 del decreto 2337 de 1971 y 156 del decreto 612 de 1977, presupuesto de derecho en que se

⁵⁷ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

fundaba la Resolución No 402 de 1979 y que era indispensable para su existencia desapareció del ordenamiento jurídico a causa de ser declarada inexecutable por la Corte Constitucional, pues fue considerada violatoria de los derechos fundamentales a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad, lo que conlleva a que el acto en mención pierda fuerza ejecutoria al haber operado la figura del decaimiento del acto administrativo.

(...)

Por ende, la señora Nury Uribe de Salcedo adquirió un derecho que después perdió por una causal que en la actualidad es manifiestamente contraria a la Constitución Política, pues a pesar de haber sido retirada del ordenamiento jurídico, en el caso bajo estudio sigue produciendo efectos con la negativa del ente accionado de restituir la pensión.

La Sala infiere de lo expuesto, que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares al negarse a dejar sin efectos la Resolución No 402 del 25 de abril de 1979 por medio de la cual se extinguió la cuota parte correspondiente a la señora Nury Uribe de Salcedo, a sabiendas de que dicho acto administrativo fue adoptado con base en una condición resolutoria que con posterioridad fue declarada inexecutable por la Corte en sentencia C-464 de 2004, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, fallo que venía produciendo efectos jurídicos desde el 11 de mayo de 2004, está violando el derecho a la igualdad, a la seguridad social y al debido proceso administrativo, que implica que “las actuaciones de las autoridades se ajusten no sólo al ordenamiento jurídico legal, sino a las previsiones constitucionales. (...)”

4.5.13. En un caso similar, en el que la actora contrajo segundas nupcias en el año de 1986, la Corte, mediante sentencia **T-679 de 2006**⁵⁸ reiteró los criterios establecidos en la T-702 de 2005 y advirtió lo siguiente:

“Así las cosas, la administración no puede mantener los efectos jurídicos de un acto administrativo mediante el cual se extingue la pensión de sobrevivientes a la mujer beneficiaria de la misma por el simple hecho de haber contraído segundas nupcias o haber hecho vida marital, especialmente si se tiene en cuenta que dicho acto ha sido adoptado con base en unas disposiciones legales declaradas inexecutables por el Tribunal Constitucional, pues de ser así se estaría vulnerando el derecho fundamental al debido

⁵⁸ M.P. Álvaro Tafur Galvis.

proceso administrativo. Ello quiere decir, que si la autoridad pública mantiene su posición en el sentido de darle plena fuerza ejecutoria a un acto administrativo, cuyos fundamentos de hecho y derecho han desaparecido ante la declaratoria de inexecutable de la disposición legal que le servía de sustento y que en consecuencia ha perdido fuerza ejecutoria, se incurrirá en vulneración a los derechos fundamentales de la beneficiaria de dicha prestación económica”.

- 4.5.14.** Posteriormente, en la sentencia **T-592 de 2008**⁵⁹ la Corte estudió el caso de una ciudadana a la que se le había extinguido la pensión de sobrevivientes en mayo de 1964 por parte de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. En esa oportunidad, la Sala de Revisión analizó ampliamente el contenido y el alcance de las sentencias C-464 de 2004 y T-702 de 2005 y concedió el amparo de los derechos invocados, concluyendo que *“desde el siete de julio de 1991, día en que entró a regir el nuevo orden constitucional, la señora Obdulia Acevedo de Vélez podía haber disfrutado del derecho a la pensión de sobreviviente, de haberlo reclamado, pues, a la luz de los dictados de la Carta Política, ningún derecho puede extinguirse como consecuencia del ejercicio legítimo de la libertad de los asociados de contraer nupcias o hacer vida marital. // Empero, ello no torna improcedente la solicitud de amparo constitucional que se revisa, comoquiera que el derecho de la señora Acevedo de Vélez a reclamar el restablecimiento de la pensión vitalicia que le fuera reconocida en noviembre de 1956, en razón del fallecimiento del señor Álvaro Baena Londoño, se extingue con su muerte. Al punto que la beneficiaria podía reclamar en cualquier tiempo, o dejar de hacerlo.”*
- 4.5.15.** Finalmente, en sentencia **T-693 de 2009**⁶⁰ se estudió la petición de una viuda de un mayor de la Fuerza Aérea Colombiana, a quién la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares ordenó la extinción del derecho a su pensión de sobreviviente por haber contraído nuevas nupcias en enero de 1981. Luego de hacer un recuento sobre la posición de la Corte Constitucional sobre el tema, concluyó que las *“providencias judiciales censuradas incurrieron en un defecto sustantivo por desconocimiento del precedente constitucional que protege el derecho a la sustitución pensional de las mujeres que deciden contraer nuevas nupcias, aún cuando esto haya ocurrido con anterioridad a la Constitución de 1991”*.
- 4.5.16.** De conformidad con lo expuesto, es clara para esta Sala de Revisión la posición de esta Corporación frente a la protección de los derechos de aquellas personas que han perdido el derecho prestacional por haber

⁵⁹ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁶⁰ M.P. Jorge Iván Palacio.

contraído segundas nupcias o haber hecho nueva vida marital, aún con anterioridad a la Constitución de 1991. Como se pudo observar, de manera reiterada esta Corte ha protegido los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad de los beneficiarios de pensiones de sobrevivientes que han optado, en ejercicio de su libertad, rehacer su vida marital, con independencia de la fecha en que lo hicieran. De manera que, no es de recibo para esta Sala de Revisión la interpretación otorgada por autoridades como la ahora demandada, de las sentencias de la Corte para suspender el pago de aquellas pensiones de sobrevivientes que ya habían sido reconocidas con anterioridad a la decisión de contraer nuevas nupcias o de iniciar nuevamente vida marital.

4.6. EXAMEN DEL CASO CONCRETO

4.6.1. En el presente caso, la Sala procede a analizar si se cumplen los requisitos generales antes enunciados:

4.6.1.1. El asunto en estudio tiene una evidente relevancia constitucional, toda vez que comporta, entre otros, la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso (Art. 29 C.P.), relacionado íntimamente con el principio de prevalencia del derecho sustancial en las actividades judiciales, aspecto de relevancia constitucional por el respeto y la correcta aplicación de los preceptos superiores que así lo consagran y, consecuentemente, por la trascendencia de la tarea del juez en el Estado Social de Derecho.⁶¹ Además, se trata del análisis de la presunta vulneración de la libertad personal de contraer segundas nupcias.

Aunado a lo anterior, debe resaltarse que la accionante discute presuntas irregularidades relacionadas con el desconocimiento del precedente en que incurrió el Tribunal Superior de Bogotá acusado, al no tener en cuenta pronunciamientos favorables de esta Corporación, en los que se ha protegido el derecho a la pensión de sobrevivientes a aquellas personas que lo han perdido por contraer segundas nupcias o hacer nueva vida marital. De seguirse, tendría un efecto decisivo en la sentencia, toda vez que accedería a la prestación requerida.

4.6.1.2. La simple lectura de los antecedentes de esta sentencia muestra que la solicitud de tutela identifica plenamente tanto los hechos que generaron la supuesta vulneración, como los derechos fundamentales que se consideran violados: los derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social y al acceso a la justicia. De esta forma, también se cumple este requisito de procedencia de la acción de tutela.

⁶¹ Artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

4.6.1.3. Es evidente que el presente asunto no pretende discutir una sentencia de tutela.

4.6.1.4. Respecto del requisito de inmediatez, se observa que el mismo sí se cumplió. La sentencia de segunda instancia atacada es del 30 de octubre de 2013 y la acción de tutela se presentó el 8 de agosto de 2014, habiendo transcurrido nueve meses, término a todas luces razonable, teniendo en cuenta lo explicado por la accionante en su escrito de impugnación relacionado con el tiempo que tardó la Corte Suprema de Justicia en devolver los anexos de una primera demanda, rechazada.

4.6.1.5. Finalmente, frente al requisito de inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial, la Sala debe hacer las siguientes precisiones:

Como se expuso en los antecedentes de esta providencia, la pretensión en sede de tutela va encaminada a que se revoque la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Bogotá, el día 30 de octubre de 2013, mediante la cual se negó el derecho de la accionante a obtener nuevamente el disfrute de la pensión de sobrevivientes, desconociendo el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional.

En este caso, de conformidad con lo afirmado por las Salas Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, la actora cuenta con otro instrumento que permita solicitar la defensa de sus derechos en la jurisdicción ordinaria, como es el recurso de Casación. Al respecto, se recuerda que los artículos 86 y 87 del Código de Procedimiento Laboral⁶² consagran unos requisitos para que proceda este recurso extraordinario. No obstante, no existe prueba en el expediente que permita establecer si efectivamente las pretensiones de la accionante superan los 120 salarios mínimos legales mensuales.

Sin perjuicio de lo anterior, en el presente evento la Sala advierte que si bien la señora Carvajal de Caballero no acudió al recurso de casación,

⁶² “ARTÍCULO 86. SENTENCIAS SUSCEPTIBLES DEL RECURSO. <Artículo modificado por el artículo 43 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> A partir de la vigencia de la presente ley y sin perjuicio de los recursos ya interpuestos en ese momento, sólo serán susceptibles del recurso de casación los procesos cuya cuantía exceda de ciento veinte (120) veces el salario mínimo legal mensual vigente.

ARTICULO 87. CAUSALES O MOTIVOS DEL RECURSO. <Artículo subrogado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964. El nuevo texto es el siguiente:> En materia laboral el recurso de casación procede por los siguientes motivos:

1. Ser la sentencia violatoria de la ley sustancial, por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea.

<Inciso modificado por el artículo 7o. de la Ley 16 de 1969. El nuevo texto es el siguiente:> El error de hecho será motivo de casación laboral solamente cuando provenga de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular <inspección judicial>; pero es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto, demostrando haberse incurrido en tal error y siempre que éste aparezca de manifiesto en los autos.

2. Contener la sentencia de decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló de la de primera instancia, o de aquella en cuyo favor se surtió la consulta.

3. <Numeral derogado por el artículo 23 de la Ley 16 de 1968> ”

el cual según las decisiones de instancia era procedente, el mismo no era eficaz para lograr la protección de los derechos invocados en tutela. Lo anterior, teniendo en cuenta lo siguiente:

En primer lugar, las condiciones familiares, económicas y personales de la accionante, quien al acudir al recurso señalado por las instancias judiciales y esperar una decisión que finalice acogiendo las pretensiones, podría superar la expectativa probable de vida de la petente.

En efecto, tal como se indicó en los antecedentes, la accionante Sofía Carvajal de Caballero tiene 68 años de edad, no manifiesta tener hijos, no obstante estar casada, depende económicamente de su esposo quien en la actualidad no puede trabajar ni aportar al hogar por padecer de Parkinson y Alzheimer, enfermedades que generaron demencia de Lewy. Además, según las declaraciones de amigos de la pareja en Estados Unidos aportadas al expediente⁶³, perdieron su casa y tuvieron que reubicarse con un familiar para poder tener un techo donde vivir. De manera que su mínimo vital se ha visto afectado.

En segundo lugar, este recurso no resulta eficaz para el accionante toda vez que de conformidad con la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no existe la posibilidad de acceder a la pensión de sobrevivientes si contrajo nuevas nupcias o hizo vida marital con anterioridad a la Constitución de 1991. Esta posición se advierte de las sentencias número 21766 de julio 27 de 2004, M.P. Elsy Cuello Calderón; 44782 de agosto 22 de 2012, M.P. Elsy Cuello Calderón y 46476 de mayo 22 de 2013, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno, en esta última se consideró:

“No obstante, tampoco incurrió el Tribunal en dicha violación de la ley si se tiene en cuenta que esta Corporación ya abordó el tema señalado en la sentencia del 22 de agosto de 2012, radicación 44782, en la que adoctrinó lo siguiente:

“(…).

“En esas condiciones, el Tribunal no podía aplicar el citado artículo 46 ibídem, ni el 12 de la Ley 797 de 2003, pues, se reitera, claramente indicó que la disposición vigente al momento del fallecimiento era el artículo 62 de la Ley 90 de 1946, por virtud del cual “a las pensiones de viudedad y orfandad les será aplicable la disposición del artículo 55. El derecho a estas pensiones empezará desde el día del fallecimiento del asegurado y cesará con la muerte del beneficiario, sin acrecer las cuotas de los demás, o cuando la

⁶³ Ver folios 28 a 53 del cuaderno principal.

viuda contraiga nuevas nupcias, reciba de otra persona lo necesario para su subsistencia, o cuando el huérfano cumpla catorce (14) años de edad o deje de ser inválido. Pero la viuda que contraiga matrimonio recibirá en sustitución de las pensiones eventuales, una suma global equivalente a tres (3) anualidades de la pensión reconocida” y era esta la convocada a regir el asunto.

“Esa normativa, que se mantuvo con el artículo 2º de la Ley 33 de 1973, y que a la luz de la actual Constitución Política resulta en verdad discriminatoria, no tenía ese carácter cuando la cónyuge sobreviviente contrajo nuevas nupcias, en tanto la Carta Política de 1886 confería un especial contenido a la unión matrimonial.

“Tal regulación supralegal en vigor por más de un siglo, aparejó unas evidentes consecuencias en el ordenamiento jurídico, que no pueden ser reprochadas hoy bajo un espectro social evidentemente disímil, como se aspira, bajo las garantías y la concepción de un Estado laico, y fue justamente ese aspecto el que abordó el juzgador cuando resolvió el debate, pues los artículos constitucionales que se enlistaron en el cargo vinieron a existir después de estructurado el derecho pensional, se repite, bajo un régimen constitucional diferente, que para ese momento era legítimo y no puede ser desconocido.”

En este entendido, consideró la Corte Suprema que sólo bajo esos parámetros la Corte Constitucional entendió afectadas las disposiciones de la Carta Política, razón por la cual decidió sustraer del ordenamiento jurídico las normas acusadas y dejó los efectos con aplicación retroactiva hasta la entrada en vigor de la Constitución de 1991, ya que no podía desligar que antes de su expedición tenían un contenido justificado.

Esta posición, es justificada citando otro caso en el que se analiza una situación similar:

“Inclusive, en un caso de similares contornos, esta Sala de la Corte, en sentencia 22955 de 18 de junio de 2004 estimó:

“Por otra parte, como surge de la sinopsis del fallo impugnado, la conclusión del Tribunal se soportó, en esencia, en su argumento según el cual lo planteado por la actora es improcedente porque busca que se le reconozca el derecho pensional que perdió a la luz de lo dispuesto en la Ley 90 de 1946, con base en normas promulgadas con posterioridad al 9 de octubre de 1975, pues entendió ese

fallador que “nos es imposible hoy, como le fue al juzgado de primera instancia, aplicar las normas posteriores pese a la potencial favorabilidad para la actora...” (folio 11).

“El anterior argumento no es cuestionado por la censura, de suerte que debe permanecer indemne como estribo del fallo impugnado, porque como lo ha explicado en muchas ocasiones esta Sala de la Corte, es deber inexcusable del recurrente en casación desquiciar todos los argumentos que hayan servido de apoyo al sentenciador para adoptar la decisión cuya anulación pretende, pues su propósito se verá frustrado si se limita a cuestionar razonamientos distintos o a combatir sólo una parte de la argumentación plasmada en la providencia acusada, puesto que así tenga razón en la crítica que formula, al dejar libres de cuestionamiento los verdaderos pilares del fallo, seguirán ellos sirviendo de cimiento a la decisión censurada.

“Y es que en realidad lo que la recurrente plantea en su escrito es un juicio sobre la constitucionalidad de las leyes 33 de 1973 y 12 de 1975 y del Decreto 1160 de 1989, a la luz de las normas de la Constitución Nacional de 1886 que considera quebrantadas, cuestionamiento que, desde luego, no es propio del recurso extraordinario de casación, porque no le corresponde a la Corte decidir la constitucionalidad de los citados preceptos.

“Aparte de lo anterior, cumple precisar que la impugnante igualmente alude a la sentencia de la Corte Constitucional C-309 de 1996, la cual considera que fue erróneamente apreciada por el Tribunal; cuestión que así presentada, no puede ser elucidada por la modalidad de violación de la ley escogida, porque, en cuanto involucra un criterio jurisprudencial, como lo destaca el replicante, debió ser planteado por el motivo de interpretación errónea de la ley sustancial.

“Con todo, contrariamente a lo que sostiene la censura, el juez de la alzada no hizo mención a la citada sentencia, de modo que no pudo haberla apreciado con error, aún cuando no sobra advertir que en esa providencia no se hizo una confrontación de las normas acusadas por la recurrente con la Constitución de 1886 y si bien se declaró la inexequibilidad de parte de esas disposiciones, en lo que interesa al asunto debatido se precisó el derecho a recuperar la pensión extinguida por haber contraído nuevas nupcias, pero sólo respecto de las viudas que hubieren perdido el

*derecho a partir de la vigencia de la Constitución Política de 1991, circunstancia que no se presenta respecto de la demandante”.*⁶⁴

Como pudo evidenciarse, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa en sostener que no se puede acceder nuevamente al disfrute de la pensión de sobrevivientes cuando ésta ha sido suspendida, en aplicación de normas vigentes antes de la Constitución de 1991, como consecuencia de haber contraído nuevas nupcias o rehacer la beneficiaria su vida marital.

En ese orden de ideas, debe aplicarse la jurisprudencia de esta Corporación que ha sostenido que esta acción es procedente si aún existiendo un medio de defensa, éste no es “*eficaz, idóneo o expedito para lograr la protección, o ésta sería tardía, más aún encontrándose la persona en una circunstancia de debilidad manifiesta, o en insubsanable apremio en su mínimo vital, la tutela puede tener procedencia*”⁶⁵.⁶⁶ Lo anterior, teniendo en cuenta que ya existe una interpretación judicial reiterada sobre el asunto que ahora le corresponde analizar a la sala y que podría comprometer la realización de los derechos fundamentales de la actora.

Bajo este entendido, para la Sala de Revisión, el requisito consistente en el agotamiento por la demandante de todos los medios de defensa judicial que dispone el ordenamiento jurídico para la defensa de los derechos de las partes, se cumple.

4.6.1.6. A partir de estas consideraciones, teniendo en cuenta que la acción de tutela de la referencia **es procedente**, pasa la Sala a analizar el caso concreto para determinar si existe el defecto alegado.

4.7. EXAMEN DEL CARGO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN EL CASO CONCRETO

Tal como se indicó en el acápite pertinente, a efectos de resolver el problema jurídico, le corresponde a esta Sala establecer, si el Tribunal Superior accionado desconoció el precedente de esta Corporación en relación con el derecho de las viudas a recibir la pensión de sobrevivientes a pesar de haber contraído nuevas nupcias con anterioridad a la Constitución de 1991, lo anterior por cuanto esa fue la causal invocada por el Instituto de Seguro Social para retirar de la nómina de pensión de sobrevivientes a la señora Sofía Carvajal de Caballero.

⁶⁴ Sentencia 46476 de mayo 22 de 2013, M.P Rigoberto Echeverri Bueno.

⁶⁵ Cfr. T-304 de abril 3 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁶⁶ Sentencia T-439 de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

4.7.1. Con relación a este punto, la Sala considera pertinente recordar brevemente lo que ha sostenido en situaciones como la ahora analizada.

Tal como se expuso líneas arriba, el defecto sustantivo como una circunstancia que determina la carencia de validez constitucional de las providencias judiciales, aparece, entre otras situaciones, cuando la autoridad judicial respectiva desconoce el precedente judicial sin justificación suficiente. Igualmente, se presenta como causal autónoma cuando se desconocen los pronunciamientos de la Corte Constitucional.

4.7.2. En sentir de esta Sala de Revisión, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá incurrió en el **defecto autónomo de desconocimiento de precedente** por decidir no condenar al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, al pago de la pensión de sobrevivientes solicitada por la señora Sofía Carvajal de Caballero, la cual ya había sido reconocida y fue suspendida por el hecho de haber contraído nuevas nupcias, desconociendo el precedente de esta Corte al respecto.

Señaló la Sala Laboral del Tribunal de Bogotá que no era posible acceder a la prestación solicitada ya que, por un lado, la Corte Constitucional en la sentencia C-309 de 1996 fue clara al señalar que se reconocería el derecho a aquellas viudas que restablecieran su vida con posterioridad a julio de 1991 y por otro, aunque en sede de tutela se ha concedido el amparo de los derechos, se ha hecho cuando se demuestra la afectación del mínimo vital.

Bajo ese entendido, consideró que en el caso puesto a su consideración la demandante había adquirido y perdido el derecho antes de 1991, bajo la vigencia del Decreto 3041 de 1966 y no logró demostrar que su situación económica fuera precaria y se estuviera afectando su mínimo vital. No obstante reconocer el estado de salud de su actual compañero de vida. En consecuencia, revocó la decisión del juez 18 Laboral del Circuito y absolvió a Colpensiones.

4.7.3. Como quedó señalado en la parte considerativa de esta providencia, esta Corte ha sido reiterativa en señalar que existe afectación de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad cuando se sustrae a la viuda del disfrute de su derecho a la pensión de sobrevivientes por haber contraído nuevas nupcias o empezar vida marital. Así, en la sentencia C-309 de 1996, la Corporación manifestó:

“No se requieren de muchas elucubraciones para concluir que la condición resolutoria viola la Constitución Política. La mujer tiene iguales derechos a los del hombre y no puede

verse expuesta a perder sus beneficios legales como consecuencia del ejercicio legítimo de su libertad”

(...)

“La norma legal que asocie a la libre y legítima opción individual de contraer nupcias o unirse en una relación marital, el riesgo de la pérdida de un derecho legal ya consolidado, se convierte en una injerencia arbitraria en el campo de la privacidad y autodeterminación del sujeto que vulnera el libre desarrollo de su personalidad, sin ninguna justificación como quiera que nada tiene que ver el interés general con tales decisiones personalísimas”.

Aunque en un principio, los pronunciamientos proferidos en control abstracto hacían referencia a la protección de aquellas personas que rehicieron su vida sentimental con posterioridad a la Constitución de 1991, esta Corporación hizo extensivo sus efectos a aquellas que lo hicieron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Carta Política.

En este punto, es conveniente recordarle a la Sala Laboral del Tribunal superior de Bogotá, que, contrario a lo interpretado por ella, el amparo de los derechos invocados no se han dado únicamente cuando se demuestra una afectación del mínimo vital, sino que los argumentos expuestos en las diferentes providencias, entre ellas, las sentencias C-1126 de 2004, T-702 de 2005, T-693 de 2009 y C-121 de 2010, tuvieron como sustento el hecho de que a la luz de la Carta Política de 1991, ningún derecho, incluida esta prestación que además tiene el carácter de vitalicia, puede perderse por ejercer de manera legítima el libre desarrollo de la personalidad y contraer nuevas nupcias o hacer nuevamente vida marital.

De manera que, viéndose afectados los derechos a la igualdad, el libre desarrollo a la personalidad y, en este caso, el mínimo vital de la accionante, es perfectamente aplicable al asunto sometido a consideración el precedente fijado por esta Corte Constitucional al caso de la señora Carvajal de Caballero.

4.7.4. Ahora bien, en el presente caso el Instituto de Seguro Social en la Resolución 19949 del 28 de mayo de 2012 dio respuesta a la petición de la accionante manifestando:

“Que de conformidad con lo señalado por el Decreto 3041 de 1996 norma aplicable al momento de contraer segundas nupcias la señora MARÍA SOFÍA CARVAJAL DE CABALLERO, es claro que la normatividad vigente para ese momento contemplaba el retiro unilateral por parte del

ISS de las pensiones de sobrevivientes para aquellos beneficiarios de sobrevivencia que contrajeran nuevas nupcias, por lo tanto al encontrarse la señora MARIA SOFIA CARVAJAL DE CABALLERO, inmersa dentro de la situación señalada por la normatividad era obvio que el ISS retirará la prestación reconocida.

Que por lo anterior es claro informar que en el caso de la beneficiara MARIA SOFIA CARVAJAL DE CABALLERO, perdió el derecho a la pensión reconocida en aplicación del Decreto 3041 de 1996”.

De lo antes transcrito, se puede entender que el Instituto invoca el Decreto 3041 de 1966, vigente para la fecha en que la accionante contrajo nuevamente matrimonio (junio de 1985), para justificar el retiro unilateral de la nómina de pensionados a aquellas beneficiarias que contrajeran nuevas nupcias⁶⁷.

Al realizar una cuidadosa lectura del citado decreto -especialmente del capítulo tercero que regula las prestaciones en caso de muerte⁶⁸-, la

⁶⁷ Ver Resolución 19949 de mayo 28 de 2012, visible a folios 75 y 76 del cuaderno 4.

⁶⁸ ARTICULO 20. Cuando la muerte sea de origen no profesional, habrá derecho a pensiones de sobrevivientes en los siguientes casos:

a. Cuando a la fecha del fallecimiento el asegurado hubiere reunido las condiciones de tiempo y densidad de cotizaciones que se exigen, según el artículo 5o para el derecho a pensión de invalidez;

b. Cuando el asegurado fallecido estuviere disfrutando de pensión de invalidez o de vejez según el presente reglamento.

ARTICULO 21. La pensión a favor del cónyuge sobreviviente será igual a un cincuenta por ciento (50%) y la de cada huérfano con derecho igual a un veinte por ciento (20%) de la pensión de invalidez o de vejez, que tenía asignada el causante, o de lo que le habría correspondido a la fecha del fallecimiento excluidos los aumentos dispuesto en el artículo 16 del presente reglamento. Cuando se trate de huérfanos de padre y madre, la cuantía de la pensión se elevará hasta el treinta por ciento (30%) para cada uno.

ARTICULO 22. Cada uno de los hijos, legítimos o naturales reconocidos conforme a la ley, del asegurado o pensionado fallecido, que sean menores de 16 años o de cualquier edad si son inválidos, que dependan económicamente del causante; tendrán iguales derechos a la pensión de orfandad.

El instituto extenderá su goce hasta que el beneficiario cumpla los 18 años de edad cuando compruebe estar asistiendo regular y satisfactoriamente a un establecimiento educativo o de formación profesional reconocido oficialmente, y demuestre que carece de otros medios de subsistencia.

ARTICULO 23. Si las pensiones de sobrevivientes atribuidas a los beneficiarios de un mismo causante han sido reducidas proporcionalmente por aplicación de lo dispuesto en la primera parte del artículo 61 de la ley 90 de 1946, y luego se redujere posteriormente al grupo de beneficiarios por muerte o extinción del derecho de cualquiera de sus integrantes, proporcionalmente las pensiones de los beneficiarios restantes sin que tales pensiones reajustadas puedan sobrepasar las cuantías porcentuales indicadas en el artículo 21 de este reglamento.

ARTICULO 24. Si al momento del fallecimiento, el asegurado no tuviera el número de semanas de cotización o la densidad de cotizaciones requeridas para dejar derecho a pensiones de sobrevivientes, se otorgará a sus herederos, una indemnización igual a una vez el valor de la mensualidad de la pensión de invalidez que le habría correspondido en esa fecha al causante, por cada veinticinco (25) semanas de cotización acreditadas, sin que el mínimo pueda ser inferior a doce (12) mensualidades.

Esta indemnización se distribuirá entre los deudos en la misma proporción en que habría correspondido hacerlo con las pensiones de sobrevivientes.

PARAGRAFO. Esta indemnización solamente se aplicará a los trabajadores que ingresen al instituto por primera vez con posterioridad a los primeros tres (3) años de iniciación del seguro de invalidez, vejez y muerte.

ARTICULO 25. Las pensiones de viudez y las de orfandad no podrán ser inferiores a los valores que resulten de aplicar los porcentajes señalados en el artículo 21, al monto mínimo vigente para la pensión de

Corte no advierte dicha facultad, razón por la que, en principio, el Instituto de Seguro Social estaría actuando de manera arbitraria al justificar su proceder en un decreto que no lo autoriza para retirar unilateralmente a la señora Sofía Carvajal de Caballero de la nómina de pensionados como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes de su difunto esposo, Germán Caballero Piedrahita.

En tal virtud, su actuación no se encontraría respaldada por norma jurídica alguna y por tanto, la accionante Sofía Carvajal de Caballero tendría derecho a ser incluida nuevamente en nómina y recibir el pago de su pensión de sobrevivientes.

4.7.5. No obstante y en gracia de discusión, ha entendido esta Sala que el Seguro Social, cuando se refiere a *“que la normatividad vigente para ese momento contemplaba el retiro unilateral por parte del ISS de las pensiones de sobrevivientes”* a efectos de negar el reingreso a nómina de pensión de sobrevivientes de la accionante, acogió lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 33 de 1973⁶⁹, norma vigente para esa misma época en que se retiró de la nómina a la señora Carvajal (en 1985), que dispone:

“Artículo 2º.- El derecho consagrado en favor de las viudas en el artículo anterior, se pierde cuando por culpa de la viuda, los cónyuges no viven unidos en la época del fallecimiento del marido, o cuando la viuda contraiga nuevas nupcias o haga vida marital.”

En este orden de ideas, la Sala encuentra que esta causal fue retirada del ordenamiento jurídico a raíz de la decisión tomada en sentencia C-309 de 1996, previamente citada, al declarar inexecutable las siguientes expresiones: *“o cuando la viuda contraiga nuevas nupcias o haga vida marital” del artículo 2 de la Ley 33 de 1973;(…)”,* por considerar:

“No duda la Corte que al entrar en vigencia la nueva Constitución, la disposición legal acusada que hacía perder a la viuda el derecho a la pensión sustituta por el hecho de

invalidez, según el artículo 19, salvo en el caso de reducción proporcional contemplado en el artículo 61 de la ley 90 de 1946.

Cuando se trate de pensiones a los ascendientes, conforme al artículo 61 de la citada ley, el mínimo de que trata el inciso anterior se aplicará únicamente en los casos en que se hubiere otorgado la pensión a los ascendientes sin existir desde el comienzo viuda o hijos con derecho.

ARTICULO 26. *En caso de muerte de origen no profesional del asegurado que tuviere acreditadas no menos de cinco (5) semanas de cotización, el instituto pagará a quien compruebe haber sufragado los gastos de entierro un auxilio funerario igual al monto de una mensualidad del salario de base que habría servido para determinar la pensión de invalidez, y de no inferior a cuatrocientos pesos (\$400.00).*

El instituto pagará un auxilio funerario al fallecimiento de un pensionado de invalidez o de vejez, según el presente reglamento. En este caso el auxilio será igual a una vez el monto mensual de la pensión de que disfrutaba el pensionado fallecido, sin que en ningún caso el auxilio pueda ser inferior a cuatrocientos pesos (\$400.00).

⁶⁹ Ley que se aplicaba a trabajadores particulares pensionados o con derecho a pensión y a empleados o trabajadores del sector público, sea este oficial o semioficial con el mismo derecho.

contraer nuevas nupcias o conformar una nueva familia, se tornó abiertamente incompatible con sus dictados y, desde entonces, bien había podido ejercitarse la excepción de inconstitucionalidad. En efecto, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, a lo que se suma la facultad de conformar un nuevo núcleo familiar, se vulneran de manera meridiana, de conformidad con lo expuesto, por la anotada condición. El radio de la violación constitucional se amplía aún más cuando en 1993 se expide la ley 100, que elimina la susodicha condición, pero deja inalterada la situación que, por lo menos a partir de la vigencia del nuevo ordenamiento constitucional, pugnaba con sus normas y principios. Ya se ha señalado cómo el nuevo régimen legal, en virtud de esta omisión, permite identificar nítidamente dos grupos de personas que, pese a encontrarse dentro de un mismo predicado material, son objeto un trato distinto carente de justificación objetiva y razonable.

La causa de que al momento de promulgarse la Constitución Política, pueda afirmarse la violación del derecho al libre desarrollo de la personalidad y que, más adelante, al expedirse la ley 100 de 1993, se hubiere configurado un claro quebrantamiento del derecho a la igualdad de trato, no puede dejar de asociarse a la norma demandada que, por lo tanto, deberá declararse inexecutable."

Por lo tanto, el presupuesto de derecho que sustenta la decisión adoptada en la Resolución 19949 de 2012 desapareció del ordenamiento jurídico por ser considerada violatoria de los derechos fundamentales a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad.

4.7.6. En este entendido, el citado acto administrativo carece de fuerza ejecutoria al haber operado la figura del decaimiento del acto administrativo,⁷⁰ de conformidad con el artículo 91 del Código Contencioso Administrativo que consagra:

⁷⁰ "La existencia del acto administrativo está ligada al momento en que la voluntad de la Administración se manifiesta a través de una decisión. El acto administrativo existe, tal como lo señala la doctrina, desde el momento en que es producido por la Administración, y en sí mismo lleva envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos, es decir, de ser eficaz. De igual manera, la existencia del acto administrativo está ligada a su vigencia, la cual se da por regla general desde el momento mismo de su expedición, condicionada, claro está, a la publicación o notificación del acto, según sea de carácter general o individual.

(...)

Los actos administrativos, por regla general, son obligatorios mientras no hayan sido suspendidos o declarados nulos por la jurisdicción contencioso administrativa.

De esta manera, cuando se declara la inexecutable de una norma legal en que se funda un acto administrativo se produce la extinción y fuerza ejecutoria del mismo, pues si bien es cierto que todos los actos administrativos son obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, también lo es que la misma norma demandada establece que "salvo norma expresa en contrario", en forma tal que bien puede prescribirse la pérdida de fuerza ejecutoria frente a la desaparición de un presupuesto de hecho o de derecho indispensable para la vigencia del acto jurídico, que

“Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho. (...)”

4.7.7. De acuerdo con lo anterior, es claro para esta Sala de Revisión que en el presente caso, la accionante Sofía Carvajal de Caballero adquirió su derecho pensional de conformidad con el Decreto 3041 de 1966, normatividad vigente para esa época, en el año de 1982. Posteriormente, y como consecuencia de la aplicación de una disposición anterior como el artículo 2 de la Ley 33 de 1973, que contemplaba una condición resolutoria del derecho pensional, la cual era contraer nuevas nupcias, pierde su derecho en el año de 1985.

En la actualidad, la citada causal fue declarada inexecutable por esta Corporación, razón por la que es claro que la actora tiene derecho a la pensión de sobrevivientes.

En este contexto, no es aceptable el argumento expuesto por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, al desconocer el precedente de esta Corte, según el cual, se garantiza del disfrute del derecho de la pensión de sobrevivientes aún, si se contrajeron nuevas nupcias con anterioridad a la Constitución de 1991, afectando los derechos fundamentales antes señalados.

Por tanto, para esta Sala el Tribunal Superior de Bogotá incurrió en el defecto autónomo de desconocimiento de precedente que configura una causal de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales por pasar por alto el precedente constitucional, conculcando de esta manera los derechos fundamentales del accionante.

4.8. CONCLUSIONES

De conformidad con lo expuesto en los acápites anteriores, a partir de la vigencia de la Constitución Política de 1991 las disposiciones legales

da lugar a que en virtud de la declaratoria de nulidad del acto o de inexecutable del precepto en que este se funda, decretado por providencia judicial, no pueda seguir surtiendo efectos hacia el futuro, en razón precisamente de haber desaparecido el fundamento legal o el objeto del mismo.” Sentencia C-069 de 1995. MP. Hernando Herrera Vergara.

que contemplen cláusulas resolutorias en materia pensional, que hagan perder a la viuda el derecho a la pensión sustituta por el hecho de contraer nuevas nupcias o conformar una nueva familia, se consideran abiertamente incompatibles con sus dictados.

Bajo ese entendido, la providencia judicial proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, por medio de la cual se *absolvió* al Instituto de Seguros Sociales del restablecimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de la accionante por haber contraído nuevas nupcias en 1985, desconoció el precedente que sobre el particular ha fijado esta Corte.

Con base en lo expuesto, esta Sala de Revisión revocará la decisión de tutela adoptada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 6 de noviembre de 2014, que confirmó el fallo proferido por la Sala de Casación Laboral de la misma corporación, el 27 de agosto de 2014, mediante el cual se negó el amparo de los derechos fundamentales invocados en la acción de tutela de la referencia. En su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales de la señora Sofía Carvajal de Caballero.

En consecuencia, se dejará sin efectos la decisión adoptada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá el 30 de octubre de 2013 y se dejará en firme la proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá el 6 de agosto de 2013 dentro del proceso ordinario laboral iniciado por Sofía Carvajal de Caballero, por las consideraciones expuestas en esta providencia.

Adicionalmente, esta Sala ordena a Colpensiones que deberá dar cumplimiento a la decisión del Juzgado Dieciocho Laboral de Bogotá dentro del término improrrogable de quince (15) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia.

5. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la decisión de tutela adoptada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 6 de noviembre de 2014, que confirmó el fallo proferido por la Sala de Casación Laboral de la misma corporación, el 27 de agosto de 2014 mediante el cual se negó el amparo de

los derechos fundamentales invocados dentro de la acción de tutela de la referencia. En su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna de la señora Sofía Carvajal de Caballero

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTOS la sentencia adoptada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá el 30 de octubre de 2013 que revocó el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso ordinario laboral iniciado por Sofía Carvajal de Caballero, el 6 de agosto de 2013. En consecuencia, se **ORDENARÁ** a Colpensiones dar cumplimiento a la decisión del Juzgado Dieciocho Laboral de Bogotá dentro del término improrrogable de quince (15) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, por las razones expuestas en esta sentencia.

TERCERO.- Por Secretaría General **LIBRAR** las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado
Con aclaración de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

**ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO
ALBERTO ROJAS RÍOS
A LA SENTENCIA T-309/15.**

Referencia: Expediente T-4.682.444

Acción de Tutela instaurada por Sofía Carvajal de Caballero contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá

Magistrado Ponente:
JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Con el acostumbrado respeto por las providencias emitidas por esta Corporación, el suscrito Magistrado aclara su voto en relación con los argumentos que llevaron a la Sala Séptima de Revisión de Tutela a tomar la decisión contenida en la Sentencia T-309 de 2015. Mi discrepancia respecto de la posición mayoritaria no tiene fundamento en el sentido de la parte resolutoria adoptada, sino en particular, con dos afirmaciones que realiza la providencia al analizar el *precedente jurisprudencial*. A continuación, daré paso a analizar cada uno de los puntos que no comparto o considero debían ser expuestos con mayor claridad en la Sentencia para evitar confusión:

1. La posibilidad de los jueces de apartarse del precedente

De acuerdo con la Sentencia T-309 de 2015: “(...) los jueces tienen como deber de obligatorio cumplimiento el de acoger las decisiones proferidas por los órganos de cierre en cada una de las jurisdicciones (*ordinaria, contencioso administrativa o constitucional*) cuando éstas constituyan precedente, y/o sus propias decisiones en casos idénticos, por el respeto del trato igual al acceder la justicia. Sin embargo, **pueden apartarse de dicho precedente, siempre que cumplan la carga argumentativa antes descrita^[71] y construyendo una mejor respuesta al problema jurídico (...)**”.⁷² (Negrilla fuera del texto original).

Ese argumento obedece al criterio de *vinculatoriedad relativa del precedente* que ha sido expuesto por la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁷³, a la luz del cual, un juez o tribunal puede apartarse de una decisión adoptada por

⁷¹ Haciendo referencia a las Sentencias T-794 de 2011 y T-082 de 2011, la Sentencia T-309 de 2015 sostiene que: “La jurisprudencia ha precisado que el juez (singular o colegiado) sólo puede apartarse de la regla de decisión contenida en un caso anterior cuando demuestre y cumpla los siguientes requisitos: // (i) Debe hacer referencia al precedente que abandona, lo que significa que no puede omitirlo o simplemente pasarlo inadvertido como si nunca hubiera existido (principio de transparencia). (ii) En segundo lugar, debe ofrecer una carga argumentativa seria, mediante la cual explique de manera suficiente y razonada los motivos por los cuales considera que es necesario apartarse de sus propias decisiones o de las adoptadas por un juez de igual o superior jerarquía (principio de razón suficiente)”.

⁷² Sentencia T-309 de 2015, pág. 16.

⁷³ Ver Sentencia T-1029 de 2012.

una Alta Corte para un caso de similar contenido fáctico, siempre y cuando cumpla, en primer lugar, con el principio de transparencia que lo obliga a reconocer dentro de su argumentación que existe un precedente del cual busca apartarse en su decisión, y en segundo lugar, con el principio de razón suficiente que implica que ese juez debe tener una carga argumentativa mayor que justifique las razones por las cuales desconocerá la decisión en principio aplicable.

Considero que la forma escogida por la Sentencia para desarrollar la mencionada regla jurisprudencial genera confusión, pues pareciera plantear que los jueces o tribunales pueden apartarse incluso de los precedentes desarrollados por la Corte Constitucional, lo cual resulta contradictorio con la jurisprudencia de esta Corporación que incluso es recogida por la Sentencia T-309 de 2015 al referirse al “*Desconocimiento del precedente constitucional como causal autónoma*”⁷⁴ de la tutela contra providencias judiciales.

Así, la Corte ha reconocido que tratándose de precedentes constitucionales, su aplicación se torna ineludible para todos los funcionarios públicos, relacionando esa fuerza vinculante al máximo nivel jerárquico que tienen las normas de la Carta Política de las cuales dichas decisiones determinan su contenido y alcance. Lo anterior, con fundamento en el principio de supremacía constitucional.⁷⁵

En conclusión, siendo uniforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional al establecer que los jueces –individuales o colectivos-, no se pueden apartar de los precedentes sentados por esta Corporación, considero que la Sentencia sobre la cual aclaro mi voto en esta oportunidad, genera una confusión al reconocer la obligatoriedad de “(…) *las decisiones proferidas por los órganos de cierre en cada una de las jurisdicciones (ordinaria, contencioso administrativa o constitucional)*”, al mismo tiempo que reconoce la posibilidad de los jueces de apartarse de ellos si se cumple la carga argumentativa que respete los principios de transparencia y razón suficiente.

La confusión en que incurre la Sentencia, se deriva de la homologación que pareciera hacer de las decisiones de las Altas Cortes en sede ordinaria, contencioso administrativa o constitucional, desconociendo con ello la jurisprudencia de esta Corporación que desde sus inicios ha marcado la diferencia existente entre ellas. Al respecto, la Sentencia T-260 de 1995 sostuvo:

“Las pautas doctrinales trazadas por esta Corte, que tiene a su cargo la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, indican a todos los jueces el sentido y los alcances de la normatividad fundamental y a ellas deben atenerse. Cuando la ignoran o contrarían no se apartan simplemente de una

⁷⁴ Sentencia T-309 de 2015, págs. 16 – 19.

⁷⁵ Ver Sentencias T-369 de 2015, SU-230 de 2015, T-783 de 2014 y T-656 de 2011, entre otras.

jurisprudencia -como podría ser la penal, la civil o la contenciosa administrativa- sino que violan la Constitución, en cuanto la aplican de manera contraria a aquella en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad a través de la doctrina constitucional que le corresponde fijar” (Negrilla fuera del texto original)

Por otra parte, precisamente frente a esa distinción entre las decisiones adoptadas por los diferentes Tribunales de cierre, y la vinculatoriedad relativa de ellas con excepción de las proferidas por esta Corporación, considero que la Corte debe revisar la postura hasta el momento asumida, en especial reconociendo el carácter autónomo que como fuente de derecho ha venido adquiriendo la jurisprudencia.

Sobre este tema se pronunció el Tribunal Constitucional colombiano en la Sentencia C-335 de 2008, en la que se llegó a la conclusión que *“La contradicción de la jurisprudencia sentada por las Altas Cortes, per se, como fuente autónoma del derecho, no da lugar a la comisión del delito de prevaricato por acción, salvo que se trate de la jurisprudencia proferida en los fallos de control de constitucionalidad de las leyes o que el desconocimiento de la jurisprudencia conlleve la infracción directa de preceptos constitucionales o legales o de un acto administrativo de carácter general”*, realizando las siguientes consideraciones:

“De allí que, reconocerle fuerza vinculante a la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, redunde en una mayor coherencia del sistema jurídico colombiano, lo cual no se contradice con imperativos de adaptación a los cambios sociales y económicos. De igual manera, la vinculatoriedad de los precedentes garantiza de mejor manera la vigencia del derecho a la igualdad ante la ley de los ciudadanos, por cuanto casos semejantes son fallados de igual manera. Así mismo, la sumisión de los jueces ordinarios a los precedentes sentados por las Altas Cortes asegura una mayor seguridad jurídica para el tráfico jurídico entre los particulares.

(...)

En suma, debido a las profundas transformaciones que en los últimos años ha conocido el sistema de fuentes colombiano se ha abandonado una concepción decimonónica de la jurisprudencia, fundada en postulados tales como (i) el juez es un mero aplicador de normas legales; (ii) los pronunciamientos judiciales de las Altas Cortes sólo tienen un carácter indicativo o ilustrativo acerca de la forma como debe entenderse la ley; y (iii) los jueces gozan de total libertad para apartarse de sus fallos anteriores (precedente

horizontal) como aquel de sus superiores jerárquicos (precedente vertical).

De igual manera, la creación de un sistema de precedentes constitucionales, incluso en un sistema jurídico de origen romanista, legislado y tradición continental europea como el colombiano, no sólo apunta a acordarle una mayor coherencia interna al mismo, garantiza de mejor manera el principio de igualdad entre los ciudadanos y brinda elementos de seguridad jurídica indispensables para las transacciones económicas, sino que además asegura la vigencia de los derechos fundamentales, y por ende el carácter normativo de la Constitución, en la medida en que, dada el carácter abierto que ofrecen las disposiciones constitucionales contentivas de aquéllos, se precisa de la existencia de un entramado de precedentes que precisen el sentido y alcance de aquéllas”.

Al tratar el tema del precedente, dos principios confluyen: el de autonomía judicial a la luz del cual los jueces, incluso de inferior jerarquía, puedan separarse de una decisión propia (precedente horizontal) o adoptada por un superior (precedente vertical), siempre y cuando realicen una argumentación contundente para demostrar que su posición resuelve mejor el problema jurídico planteado en el caso que deben fallar. El otro principio es el de seguridad jurídica, a la luz del cual una postura adoptada por el máximo órgano de una jurisdicción, debe ser respetada y acatada por los demás jueces y tribunales con el fin de proteger la expectativa que se le crea a una persona de que su caso, al coincidir fácticamente con uno fallado de cierta manera, sería decidido de la misma forma, garantizando así la igualdad de trato ante los jueces.

La fórmula encontrada por la jurisprudencia constitucional para salvaguardar esos dos principios, radica en reconocer la obligatoriedad del precedente de las Altas Cortes, permitiendo al mismo tiempo que un juez –individual o colectivo- pueda apartarse de él cumpliendo con una carga argumentativa que respete los antes descritos principios de transparencia y razón suficiente, buscando evitar la petrificación del ordenamiento.

En mi opinión, la autonomía reconocida por esta Corte a la jurisprudencia constitucional y que deriva en la necesidad de que todos los funcionarios públicos acaten un precedente derivado de ella, es un fenómeno que también se identifica en las providencias de las Altas Cortes de otras jurisdicciones. Si bien esa realidad no puede llevar a la conclusión de que el modelo relativo del precedente que ha imperado en nuestro ordenamiento debe ser reemplazado por uno estricto, si implica la necesidad de visitar los requisitos que debe cumplir la carga argumentativa expuesta por los jueces que buscan desconocerlo, la cual debe ser más exigente, teniendo siempre presente los principios de seguridad jurídica e igualdad.

En ese orden de ideas, considero que la Corte debe generar el debate que le permita replantear el concepto del precedente jurisprudencial como fuente autónoma de derecho y en ese sentido vinculante, cuando se trata de providencias dictadas por las Altas Cortes (actuando como órganos de cierre de su jurisdicción) haciendo más exigente la carga argumentativa que deberá desarrollar un juez que pretenda apartarse de ellos.

2. La caracterización como precedente de una Sentencia adoptada por una Sala de Revisión de tutela

En sus consideraciones, la Sentencia T-309 de 2015 concluye que se desconoce el precedente constitucional cuando: “*se desconoce el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de control de constitucionalidad o de revisión de tutela*”.⁷⁶ (Negrilla fuera del texto).

No es discutible que, por sus efectos *erga omnes* las sentencias de constitucionalidad generan precedente constitucional, del mismo modo lo hacen las sentencias de unificación adoptadas por la Sala Plena de la Corte; pero lo que considero que no es acertado, es afirmar que las sentencias de tutela adoptadas por las salas de revisión generen precedente *per se*, pues se trata de decisiones con efectos *inter partes*, que incluso pueden tener criterios y principios decisorios disímiles entre una Sala de Revisión y otra, haciendo necesarios los mencionados pronunciamientos que la unifiquen.

En mi opinión, aquello que genera precedente constitucional es la jurisprudencia unificada de la Corte en sede de revisión. Así, una sentencia de tutela puede llegar a constituirse como precedente, si es la única sentencia que ha dado respuesta a un problema jurídico determinado. Igualmente, una serie de sentencias de tutela que reiteran una misma posición (sin caer necesariamente en el concepto de *doctrina probable*, aunque puede ser un criterio útil), constituyen el precedente constitucional sobre ese tema. Finalmente, las providencias con expresos efectos *inter comunis*, se constituyen como precedente para todos aquellos casos que cumplan con el contexto fáctico por ellas requerido para ser aplicables.

Por lo anterior, no comparto las afirmaciones que sobre el precedente y los efectos que tienen las sentencias adoptadas en sede de revisión, desarrolla el Proyecto de Sentencia.

Fecha ut supra

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

⁷⁶ Sentencia T-309 de 2015, pág. 19.

