

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:
LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
Aprobado Acta N° 360.

Bogotá, D.C., veintisiete de septiembre de dos mil doce.

A S U N T O

Decide la Corte la acción de tutela instaurada por **MIRIAM ALFARO MUÑOZ**, en garantía de su derecho fundamental al debido proceso, presuntamente vulnerado por la **SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, trámite procesal al cual se vinculó al **MUNICIPIO DE DAGUA** (Valle del Cauca), a la ciudadana **ANTONIA MURILLO LARGACHA** y al **TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA LABORAL DE DESCONGESTIÓN**.

LOS ANTECEDENTES Y LA ACCIÓN

Los hechos que motivaron la solicitud de amparo constitucional y lo pretendido por la libelista, pueden resumirse en la siguiente forma:

Plantea la demandante que el operador judicial accionado vulneró su derecho al debido proceso al decidir no casar la

sentencia recurrida del Tribunal Superior de Cali¹, juez colegiado quien a pesar de establecer convivencia simultánea (entre ella como compañera permanente y la esposa del señor Lupericio Benítez Castro) le negó cualquier derecho pensional, con fundamento en que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 prefiere a la cónyuge superviviente frente a esa situación fáctica, argumentación jurídica que, en su criterio, desconoce el artículo 42 Superior y es contraria a la jurisprudencia constitucional. En tal virtud, deprecia la nulidad del fallo expedido por la Corte Suprema de Justicia.

LA OPOSICIÓN A LA TUTELA

Dentro del término procesal, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia contestó el amparo y, para ello, manifestó que la providencia censurada en tutela se dictó con observancia al ordenamiento jurídico, por tal motivo no puede existir vulneración a derecho fundamental alguno.

Por su parte, el Municipio de Dagua adujo estar de acuerdo con la decisión del Tribunal Superior de Cali, por lo que a ello se remitía.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 1º, numeral 2º, del Decreto 1382 de 2000, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la acción de tutela interpuesta.

¹ Providencia del 15 de mayo de 2012.

Siendo la tutela un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de “*ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad*”² que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional³.

Tan exigente es que, según la doctrina constitucional, los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, ameritan:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.

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.

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.

² Fallo C-590 de 08 de junio de 2005 y T-332 de 2006.

³ *Ibidem*.

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.

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.”⁴*

f. Que no se trate de sentencias de tutela.

Los anteriores requisitos, se insiste, no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido ratificados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005, y luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, a través de las cuales se reforzó lo dicho en la primera de las mentadas providencias, en el sentido que cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas sólo pueden tener cabida *“...si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesto”* (C-590 de 2005) –Subrayas fuera del original-.

⁴ *Ibidem.*

Su cualidad habilitadora, en el caso de los primeros, hace que su ausencia repercuta en la declaratoria de improcedencia de la acción.

Baste entonces con que se incumpla uno de los requisitos de habilitación expuestos en esta providencia, para relevar al juez de tutela del estudio de fondo del asunto puesto a su conocimiento.

En el caso que motiva la atención de la Sala, está claro que la sentencia de casación impugnada por este medio constitucional es contraria al ordenamiento superior. Para arribar a esta conclusión, se hace necesario efectuar una síntesis del proceso laboral⁵, con el fin de establecer la vulneración de los derechos fundamentales de la parte activa del amparo, veamos:

Se tiene que la señora MIRIAM ALFARO MUÑOZ incoó demanda laboral solicitando al municipio de Dagua (Valle del Cauca) el pago *“de la pensión de sobrevivientes del señor LUPERCIO BENÍTEZ CASTRO,... como su compañera permanente supérstite en un monto del cincuenta por ciento (50%), desde el día 17 de noviembre del año 2001, más los reajustes, intereses moratorios y mesadas adicionales de la ley.*

Expuso que el Municipio demandado, mediante la Resolución 105 del 29 de noviembre de 1991, reconoció pensión de jubilación a LUPERCIO

⁵ La cual se hace, con la reseña que de la misma efectuase la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de casación.

BENÍTEZ CASTRO, quien falleció el 17 de noviembre de 2001, en cuantía mensual de \$800.000; reclamó la sustitución pensional a nombre propio y de su menor hijo CRISTIAN HUMBERTO BENÍTEZ FAJARDO, para lo cual adjuntó tres declaraciones extrajuicio suscritas por el causante y el registro civil de nacimiento del menor; la Unidad de Desarrollo Institucional del ente territorial demandado, por medio de la Resolución 032 de enero de 2002, reconoció el 50% de la sustitución prestacional a favor del menor, pero en el acto administrativo 033 de la misma fecha, dejó en suspenso el restante 50% hasta tanto la justicia determinara cuál de las interesadas era la beneficiaria, teniendo en cuenta que su compañero estuvo casado con ANTONIA MURILLO LARGACHA, pero se separaron de hecho 7 años antes de su fallecimiento; que por problemas familiares, su compañero no pudo vincularla al sistema de salud; hizo vida marital con el causante durante 7 años, hasta el día de su muerte, cuidándolo, incluso, en su enfermedad, y en ese lapso estuvo autorizada para cobrar las mesadas pensionales; el deceso acaeció en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que es aplicable su artículo 47”

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Descongestión de Cali, a través de proveído del 27 de junio de 2008, negó las pretensiones, con fundamento en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, al considerar:

“Cuando tales requisitos concurren tanto en la esposa del causante como en una compañera, por derecho propio la primera desplaza a la segunda sin que haya lugar a que las dos concurren en la titularidad del derecho”; aclaró que la sentencia C-1176 del 8 de noviembre de 2001 de la Corte Constitucional, declaró inexecutable algunos apartes de la norma mencionada, pero no le dio efectos retroactivos, por lo que no es posible aplicarla.”

Ante esa negativa, se interpuso recurso de apelación, el cual fue decidido por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, confirmando la sentencia de primer grado⁶, para lo cual señaló:

“...la inconformidad del apelante se circunscribió a la falta de prueba de la convivencia de ANTONIA MURILLO con el causante, durante los 2 años anteriores a su deceso, “por lo que debe descartarse el argumento de la convivencia simultánea”, pero reseñó que los testimonios y documentos allegados al plenario dan cuenta de la misma, estos son, el registro del matrimonio y los de nacimiento de sus hijos, así como las versiones de Reinaldo Torres, Rosalba Realpe Cifuentes, Ruth Salinas, Yolanda Cuesta, Carmen Elisa Iturre y Tobías Marmolejo; que la Ley 100 de 1993 es la norma aplicable al caso en estudio, teniendo en cuenta que el pensionado falleció el 17 de noviembre de 2001, razón por la cual ha de prevalecer el derecho de la cónyuge; citó apartes de sentencia de esta Sala, del 10 de mayo de 2005, radicación 24445, y concluyó que “revisada la prueba testimonial tal y como lo solicitó el apelante, no encuentra la Sala que existan nuevos elementos que conduzcan a revocar la decisión de primera instancia”.

Inconforme con estos pronunciamientos judiciales, la señora MIRIAM ALFARO MUÑOZ impetró recurso extraordinario de casación, con el fin de desvirtuar la presunción de legalidad y acierto de la providencia emanada del *ad-quem*, y para ello expuso como segundo cargo que *“en el recurso de apelación se le solicitó al Tribunal, de forma subsidiaria, que ‘reconozca y pague el 50% de la pensión vitalicia de sobrevivientes más sus reajustes y mesadas adicionales de ley, distribuido en partes iguales entre las citadas señora, es*

⁶ Fallo del Tribunal Superior de Cali, Sala Laboral de Descongestión a calendas 22 de julio de 2009.

decir, MIRIAN ALFARO MUÑOZ (25%) y ANTONIA MURILLO LARGACHA (25%) a partir del fallecimiento del pensionado LUPERCIO BENÍTEZ CASTRO, ocurrido el día 17 de noviembre de 2001', pero que nada se explicó en la providencia controvertida.

Asevera que debido a lo anterior el ad quem 'infringió la norma acusada, teniendo en cuenta que debió resolver la petición subsidiaria solicitada en el recurso, es decir, que la providencia de segunda instancia debe estar en consonancia con la materia objeto del recurso de apelación, y precisamente, lo solicitado por el apoderado fue que se reconociera subsidiariamente la pensión en un 50% distribuida para la compañera permanente un 25% y la esposa del pensionado el otro 25%'."

Los resultados fueron infructuosos, pues en consideración de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia:

*"Los medios probatorios que se denuncian como no valorados, esto es, las documentales de folios 60 y 75 a 76, lo que acreditan es que el causante mantuvo inscrita como beneficiaria de los servicios de salud a su esposa Antonia Murillo Largacha; frente a los registros fotográficos denunciados se desconoce no solo la fecha en que se tomaron, sino además la identidad de quienes allí figuran, **pero en modo algún desvirtúan la convivencia simultánea que dio por establecida el Tribunal con sustento en las declaraciones que se recibieron en el proceso.***

(...)

Ahora bien, en cuanto a la acusación contenida en el segundo cargo, relacionada con el hecho de que el ad quem violó el principio de la consonancia por no resolver la pretensión subsidiaria, referente a que el 50% de la pensión debe ser distribuida en un 25% para la cónyuge supérstite y el otro 25% para la compañera permanente, debe advertir la Corte que dicho señalamiento se torna infundado, por cuanto

el Tribunal a pesar de dar por demostrada la convivencia simultánea, concluyó que debía prevalecer el derecho de la cónyuge con fundamento en la Ley 100 de 1993 y en el criterio contenido en la sentencia de la Corte del 2 de marzo de 1999, radicación 11245, reiterada en la del 23 de febrero de 2007, radicación 25582.

A lo anterior debe agregarse, que como el fallecimiento del pensionado se produjo en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues ocurrió el 17 de noviembre de 2001, las normas aplicables para efectos de la pensión de sobrevivientes reclamada, corresponden al artículo 47 de la citada Ley 100 de 1993 y el 7° del Decreto 1889 de 1994, las que privilegian a la cónyuge supérstite en caso de existir convivencia simultánea con una compañera permanente.

En efecto, ya la Corte en reiteradas oportunidades ha precisado ese mismo criterio que sirvió de sustento al Tribunal para reconocerle a la cónyuge supérstite el derecho en vigencia de la Ley 100 de 1993, la cual se ha reiterado en la sentencia del 2 de agosto de 2008, radiación 33771...” (negritas y subrayados fuera del texto).

Fluye del anterior recuento procesal, y lo surtido en las instancias, que se encontraba acreditada la convivencia simultánea entre la accionante (como compañera permanente del causante Lupercio Benítez y la señora Antonia Murillo Largacha esposa del anterior) y que para dirimir el asunto jurídico planteado los distintos operadores judiciales aplicaron el primigenio artículo 47 de la Ley 100 de 1993, junto al precepto 7 del Decreto 1889 de 1994, normas que sus criterios interpretativos ante un vacío legal para dirimir el asunto privilegian el derecho a la cónyuge supérstite en caso de presentarse el fenómeno social reseñado anteriormente.

Ahora bien, se pregunta la Sala ¿es conforme a la Constitución Política privilegiar a la esposa sobre la compañera

permanente excluyendo a esta última para acceder a la pensión de sobreviviente cuando se presenta convivencia simultánea y existen pronunciamientos jurisprudenciales al respecto?

La respuesta es negativa, si se tiene en cuenta que *“la familia es una realidad sociológica que fue objeto de un reconocimiento político y jurídico en la Constitución de 1991, en cuanto se la considera como el núcleo o sustrato básico de la sociedad. Esto implica, que ella sea objeto de una protección integral en la cual se encuentra comprometida la propia sociedad y el Estado, sin tomar en cuenta el origen o la forma que aquélla adopte, atendidos los diferentes intereses personales e instituciones sociales y jurídicas, a través de los cuales se manifiestan, desenvuelven y regulan las relaciones afectivas; por lo tanto, la Constitución aun cuando distingue no discrimina entre las diferentes clases de familia; todas ellas son objeto de idéntica protección jurídica sin que interese, por consiguiente, que la familia se encuentre constituida por vínculos jurídicos, esto es, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio, o por vínculos naturales, es decir, por la voluntad responsable de conformarla.”*⁷(Subrayas son nuestras).

De allí que *“no es posible que las normas jurídicas reconozcan derechos a favor de los cónyuges, excluyendo de los mismos a los compañeros permanentes. Un trato en este sentido a la luz de la Constitución Política de 1991 no es admisible, y es violatorio de la protección de la familia y del principio de igualdad consagrado en el ordenamiento Superior. En consecuencia, si una norma jurídica prevé la existencia de un derecho a favor de los cónyuges, excluyendo del mismo a los compañeros permanentes, su interpretación debe ser extensiva en el sentido de ampliar el*

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-289 del 15 de marzo de 2000. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

ámbito de aplicación de los beneficios establecidos en las disposiciones, previstos en principio exclusivamente para cónyuges, a los compañeros permanentes.”⁸

Razón por la cual la Corte Constitucional, al efectuar el análisis del artículo 13 de la Ley 797 de 2003⁹, que modificó la disposición 47 de la Ley 100 de 1993, referente a la existencia de la convivencia simultánea adujo:

“10.2.5.5. Frente a esta regulación legislativa, considera la Corte que, de acuerdo al entendimiento de la dimensión constitucional que irradia la figura de la pensión de sobrevivientes, no existe razón alguna para privilegiar, en casos de convivencia simultánea, la pareja conformada por medio de un vínculo matrimonial, sobre aquella que se formó con base en un vínculo natural. Dicho en otras palabras, no se puede argumentar que para proteger la familia como núcleo esencial de la sociedad, se excluyan del ámbito de protección asistencial modelos que incluso la propia Carta ha considerado como tales.

10.2.5.6. Al analizar el criterio con base en el cual, en casos de convivencia simultánea, se prefiere al cónyuge a efectos de reconocer la pensión de sobrevivientes, la Corte no encuentra que con la norma se busque alcanzar un fin constitucionalmente imperioso. Es más, la Corte, con base en su propia jurisprudencia, estima que la distinción en razón a la naturaleza del vínculo familiar no puede constituir un

⁸ Providencia T-932/08.

⁹ ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así:

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

(...)

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

criterio con base en el cual, como lo hace la disposición bajo examen, se establezcan tratamientos preferenciales que desconozcan la finalidad legal y constitucional de la pensión de sobrevivientes.”¹⁰

Postura jurídica que el máximo tribunal de la jurisdicción contenciosa administrativa comparte, en los siguientes términos:

*“La Jurisprudencia de Colombia ha reiterado que el derecho a la sustitución pensional está instituido como un mecanismo de protección a los familiares del trabajador pensionado, ante el posible desamparo en que puedan quedar por razón de la muerte de éste pues al ser beneficiarios del producto de su actividad laboral, traducido en la mesada pensional, dependen económicamente de la misma para su subsistencia. **Es una protección directa a la familia, cualquiera que sea su origen o fuente de conformación, matrimonio o unión de hecho. Bajo la línea jurisprudencial señalada por la Corte Constitucional en la sentencia T-1103 de 2000 y a la luz de los artículos 13, 42 y 48 de la Constitución Política, los derechos a la seguridad social comprenden de la misma manera tanto al cónyuge como al compañero o compañera permanente.** Adicionalmente, cuando se presente conflicto entre los posibles titulares del derecho a la sustitución pensional, factores como el auxilio o apoyo mutuo, la convivencia efectiva, la comprensión y la vida en común al momento de la muerte son los que legitiman el derecho reclamado. **En otras palabras, el criterio material de convivencia y no el criterio formal de un vínculo ha sido el factor determinante reconocido por la reciente jurisprudencia de la Sala para determinar a quién le asiste el derecho a la sustitución pensional.** Lo fundamental para determinar quién tiene el derecho a la sustitución pensional cuando surge conflicto entre la cónyuge y la compañera es establecer cuál de las dos personas compartió la vida con el difunto durante los últimos años, para lo cual no tiene relevancia el tipo de vínculo constitutivo de la familia afectada por la muerte del afiliado. En el caso concreto, al valorar el material probatorio allegado a instancia de las partes, encuentra la Sala acreditados supuestos de*

¹⁰ Sentencia

hecho que legitiman el derecho tanto de la cónyuge como de la compañera del causante. (...). Por estas razones, bajo un criterio de justicia y equidad y en consideración a que la finalidad de la sustitución pensional es la de evitar que las personas que forman parte de la familia y que dependen patrimonialmente del causante puedan quedar sumergidas en el desamparo y abandono económico, en el caso concreto, habiéndose acreditado una convivencia simultánea, se resolverá el conflicto concediendo el 50% restante de la prestación que devengaba el extinto agente..., distribuido en partes iguales entre la cónyuge y la compañera permanente, con quienes convivió varios años antes de su muerte, procreó hijos y a quienes prodigaba ayuda económica compartiendo lo que recibía a título de asignación mensual de retiro. No existen razones que justifiquen un trato diferente al que aquí se dispone pues concurre el elemento material de convivencia y apoyo mutuo, de manera simultánea, por voluntad propia del causante, en cabeza de la cónyuge y de la compañera.”¹¹ (negritas y subrayados fuera del texto)

Obsérvese que a pesar de que la jurisprudencia traída a colación proscribía un trato discriminatorio por el origen de la constitución de la familia, y en este caso concreto para recibir la pensión de sobrevivientes, la sentencia de casación impugnada prohija lo contrario, so pretexto de la insuficiencia legal para dirimir la convivencia simultánea, hecho que se encuentra demostrado en las diversas instancias judiciales, en cuanto la accionante en esta oportunidad, como la señora ANTONIA MURILLO LARGACHA compartían de manera paralela con el señor LUPERCIO BENÍTEZ CASTRO, quien fuese titular de la pensión objeto de controversia legal e impulso de la presente solicitud de amparo, debido a que se asignó preferencia a los derechos de la cónyuge supérstite en la prestación social

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejero ponente: Jesús María Lemos Bustamante, Bogotá, D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil siete (2007), Radicación número: 76001-23-31-000-1999-01453-01(2410-04).

excluyendo a la compañera permanente, elección adversa a los principios y valores de la Constitución Política.

La decisión cuestionada riñe con los postulados del artículo 42 Constitucional y por tal proceder lo ortodoxo jurídicamente era efectuar una excepción de inconstitucionalidad frente la norma utilizada para la resolución del conflicto (artículo 47 de la Ley 100 de 1993), cuando se encontraba debidamente acreditado el fenómeno social en mención, por existir incompatibilidad palmaria y manifiesta entre el contenido de la disposición legal y el precepto fundamental.

Así lo considera la jurisprudencia constitucional, y en especial la sentencia T—551/10, proveído que por su pertinencia y aplicabilidad para las resultas de este caso, transcribimos in extenso su ratio decidendi, así:

“Es decir, que en este caso al aplicarse el artículo 47 de la ley 100 de 1993, por ser la norma pensional vigente al momento en que ocurrió el fallecimiento del señor Ramírez, hubo un desconocimiento directo de la Carta Fundamental. Pues, si bien, se dio una interpretación legal dentro de las varias interpretaciones posibles dentro del ordenamiento jurídico, también lo es que dicha interpretación literal contrarió derechos constitucionales como la igualdad y la seguridad social de la compañera permanente María Francisca Arce de Franco al desconocer la convivencia en más de dieciséis años con ésta, otorgándole el 100% de la prestación económica a la señora María Etelvina Chalaca de Ramírez, cónyuge supérstite.

Para esta Sala, el razonamiento que realizan los jueces para aplicar la ley vigente sin tomar en consideración otros argumentos, se torna contradictoria. Ya que, de las pruebas

recaudadas dentro del trámite del proceso ordinario laboral, se comprobó que sí había existido una convivencia entre el causante y la peticionaria; no obstante, el argumento que exponen para no conceder el amparo es el siguiente: para el año 2001 el artículo 47 de la ley 100 de 1993 no preveía ninguna solución aplicable a aquellos eventos en que se presentara una convivencia simultánea entre la compañera y la cónyuge y, por consiguiente, los efectos de la ley 797 de 2003 no podían ser en manera alguna retroactivos como tampoco podía ampararse el caso objeto de estudio bajo los parámetros indicados en la sentencia C-1035 de 2008.

En este orden de ideas, los jueces reconocieron que estaban opuestos los derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad social de la peticionaria, frente a la imposibilidad de otorgar efectos retroactivos a la ley y a la sentencia C-1035 de 2008. Y, en la resolución del fallo se determinó que la única salida para dar respuesta al problema planteado, era dar una aplicación y una interpretación literal de la norma sin dar lugar a una interpretación material a la situación fáctica que estaba a su cargo resolver.

Cabe preguntarse, si dicha solución al problema planteado era la única posible o en efecto existían otras formas de asumir el dilema ante el cual estaban enfrentados.

Para ello, es necesario recordar que es un deber de todas las autoridades judiciales que sus decisiones guarden consonancia no sólo con las disposiciones legales sino sobre todo con la Constitución. Es decir, que su función no es encontrar una solución al problema planteado sino dentro de las varias que ofrece el sistema jurídico debe optar por aquella que mejor asegure la realización y efectividad de los derechos fundamentales.

Está visto que en el presente caso prevaleció la interpretación legal de una disposición sobre los derechos fundamentales que se encontraban en juego y que los mismos jueces evidenciaron. En consecuencia, es incuestionable que la autoridad judicial desconoció preceptivas superiores y ante la ausencia de argumentos que explicaran desde el punto de vista constitucional la forma en que dichos derechos fundamentales quedaban asegurados, desconoció el principio constitucional conforme a la Constitución.

La interpretación judicial realizada por la Sala de descongestión laboral del Tribunal Superior de Cali, no fue contraevidente con la ley, al contrario se limitó a lo que ésta determinaba en su sentido más exegético. Sin embargo, esta interpretación otorgada a la ley, vulneraba ciertos contenidos constitucionales como el derecho a la igualdad y a la seguridad social de la compañera permanente, quien mediante el inicio de un proceso laboral ordinario pudo comprobar que la convivencia sostenida con el causante, había sido simultánea con el vínculo matrimonial con la esposa, durante varios años. Y, pese a que en el año 2001 ocurrió la muerte del señor Ramírez sin que existiera regulación al respecto, para el año 2009, fecha en la que se resolvió el recurso de apelación del fallo que negó el pago en forma proporcional de la pensión de sobrevivientes a la compañera permanente, ya se conocía la posición de la Corte Constitucional al respecto. Argumentos que debieron tenerse en cuenta al momento de adoptar la decisión judicial definitiva.

Sin embargo, el juez prefirió la aplicación literal de la norma sin detenerse en los efectos inconstitucionales de dicha interpretación sobre el principio de la supremacía constitucional, el cual estaba en la obligación de aplicar.

5.1.1 La autoridad judicial debió aplicar la excepción de inconstitucionalidad con el fin de armonizar el contenido de la norma legal con las preceptivas constitucionales.

El ad-quem adujo que el fallo de constitucionalidad no tenía efectos retroactivos y por tanto no quedaba otra vía sino la aplicación de la ley pensional vigente para el año 2001. Ante lo cual, cabe recordar que la autonomía judicial y la seguridad jurídica son principios constitucionales muy importantes, pero que en virtud de estos principios no puede admitirse cualquier interpretación que de las normas puedan realizar las autoridades judiciales.

Cabe recordar que el artículo 4° de la Constitución Política establece un mandato impostergable, cual es, que ante cualquier incompatibilidad entre los preceptos constitucionales y la ley u otra norma de inferior jerarquía, debe aplicarse directamente la Constitución. Es decir, que el Tribunal Superior de Cali- Sala de Descongestión Laboral, ante la evidencia de la inconstitucionalidad de la norma,

debió inaplicarla proponiendo la excepción de inconstitucionalidad.

Es decir, que debió ajustar su interpretación a aquella más favorable a la realización y efectividad de los derechos fundamentales de la peticionaria, lo cual no implicaba el quebrantamiento de los principios de no retroactividad, seguridad jurídica y cosa juzgada. Pues, ante la violación clara y evidente de los derechos fundamentales, los cuales a la luz de lo dispuesto en el artículo 47 de la ley 100 de 1993 no eran amparables en dicho contexto, debió acudir a la aplicación directa de los preceptos superiores en virtud del principio de la supremacía constitucional.

(...)

...esta Sala considera que en aras de otorgarle efectividad a los derechos fundamentales de la actora, en este caso concreto, debe inaplicarse el artículo 47 de la ley 100 de 1993, que no regula lo atinente a la convivencia simultánea entre el cónyuge y el compañero o la compañera permanente y, en su lugar aplicar la excepción de inconstitucionalidad, con el fin de evitar que dicha normatividad produzca efectos discriminatorios, la cual otorga privilegios a la cónyuge y deja en una situación desfavorable a la compañera permanente, quien pese a demostrar largos años de convivencia con el causante, vio desconocidos sus derechos fundamentales a la seguridad social y a la igualdad, los cuales quedaron anulados ante la falta de regulación de dicha realidad sociológica para la época, pero que en la actualidad es plenamente reconocida y protegida.

Cabe reiterar que la protección constitucional de la compañera o el compañero permanente en la jurisprudencia constitucional ha sido progresiva, pues obsérvese que de igual forma, para la época en que se profirió el fallo del Consejo de Estado, 20 de septiembre de 2007, la normatividad establecía una preferencia por el cónyuge supérstite en materia de reconocimiento pensional sobre el derecho a la seguridad social de la compañera o el compañero permanente y, no se había proferido la sentencia de constitucionalidad C-1035 de 2008 que declaraba la exequibilidad condicionada del literal pertinente sobre la convivencia simultánea. Sin embargo, el Consejo de Estado en una interpretación garantista y en aplicación de los principios constitucionales de justicia y equidad llegó a la

conclusión de que el derecho invocado por la compañera permanente debía ser amparado y así lo reconoció en su fallo.

En consecuencia, debió el juez competente acceder a la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social y a la familia de la señora María Francisca Arce de Franco en aplicación directa de la Constitución, la cual prohíbe cualquier tipo de discriminación entre cónyuges y compañeros o compañeras permanentes, reconociendo la pensión de sobrevivientes tanto a la compañera permanente como a la cónyuge en proporción al tiempo de convivencia con el causante.”

Mecanismo jurídico de supremacía constitucional previsto en el artículo 4 Superior, que no resulta extraño al recurso extraordinario de casación, tanto es así que el mismo demandado en reciente decisión lo avala.¹²

Y que no se diga que para aplicarse la excepción de inconstitucionalidad debe haber petición de parte, pues tal argumentación es equivocada, ya que “respecto del carácter facultativo u obligatorio de la excepción de inconstitucionalidad, la Constitución señala que ‘en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales’ (Art.4º). Con base en ello, la Corte ha reiterado que es deber de los funcionarios administrativos y judiciales aplicar directamente la norma constitucional si frente a un caso concreto encuentran una clara evidencia de que está siendo violentada o modificada por disposiciones inferior jerarquía, cuya inaplicación se impone por mandato constitucional:

¹² ver radicado 35319, Sala de Casación laboral, ocho de mayo de 2012.

Así pues, debe existir siempre armonía entre los preceptos constitucionales y las normas jurídicas de inferior rango, y si no la hay, la Constitución Política de 1991 ordena de manera categórica que se apliquen las disposiciones constitucionales en aquellos casos en que sea manifiesta y no caprichosa, la incompatibilidad entre las mismas, por parte de las autoridades con plena competencia para ello.

Si bien es cierto que por regla general las decisiones estatales son de obligatorio cumplimiento tanto para los servidores públicos como para los particulares "salvo norma expresa en contrario" como lo señala la primera parte del artículo 66 del decreto 01 de 1984, también lo es que, cuando de manera palmaria, ellas quebrantan los ordenamientos constitucionales, con fundamento en la supremacía constitucional, debe acatarse el mandato contenido en el artículo 4° de la Carta ya citado, que ordena -se repite- que "en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales", sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente de que trata el artículo 6° de la misma, por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación, por parte de los servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones".¹³ (Subrayado fuera de texto)

En ese mismo sentido la Corte señaló posteriormente:

"Pero si, a la inversa, lo que se tiene es una disposición, legal o de otro orden, que de manera ostensible, clara e indudable **-prima facie-** viola la Constitución, el precepto subalterno cede y se ha de inaplicar, no porque lo quiera el funcionario respectivo sino en cuanto lo manda el Constituyente, y a cambio de su dictado deben hacerse valer las normas de la Constitución con las cuales la regla subalterna colige.

¹³ Sentencia C-069 del 23 de febrero de 1995. M.P. Hernando Herrera Vergara.

En otras palabras, cabe recordar que el artículo 4 de la Carta contempla el principio de constitucionalidad, según el cual en caso de incompatibilidad entre el Estatuto Fundamental y otra norma jurídica de rango inferior, deberá prevalecer aquél. En consecuencia, la autoridad pública que detecte una contradicción entre tales normas está en la obligación de inaplicar la de menor jerarquía y preferir la aplicación de la Carta Política. (...).¹⁴ (Subrayado fuera de texto).

Debe tenerse en cuenta que no son las partes en el proceso, sino la misma Constitución, la que habilita al juez para hacer prevalecer el ordenamiento superior. Por ello, el hecho de que la excepción de constitucionalidad no sea alegada por una de ellas, no implica que su declaratoria no pueda hacerse directamente por el fallador.

En virtud de los argumentos anteriores, la jurisprudencia de esta Corporación ha concluido que la excepción de inconstitucionalidad puede aplicarse de oficio¹⁵ y que, en consecuencia, su utilización “no comporta un exceso en los límites materiales y personales del proceso en el cual ésta se verifica¹⁶”, como tampoco el desconocimiento del valor jerárquico normativo en que se estructura el ordenamiento jurídico. (Sentencia T-808/07).

En consecuencia, a manera de colofón, debió la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, aplicar en forma directa los mandatos constitucionales previstos en el artículo 42 en concordancia con los preceptos 13 y 48 para dimitir el problema jurídico de la convivencia simultánea que se le planteaba,

¹⁴ Sentencia T-556 del 6 de octubre 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁵ Sentencia T-067 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Por ejemplo, en la Sentencia C-600 de 1998 la Corte declaró exequible la aplicación de oficio de la excepción de inconstitucionalidad en las acciones de cumplimiento.

¹⁶ Sentencia T-780 de 1999, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

otorgando la pensión de sobreviviente tanto a la cónyuge como a la compañera permanente, en consonancia con lo preceptuado por disposición 7 de la Ley 1149 de 2007 según la cual “El juez asumirá la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales...”

Por lo tanto, a juicio de esta Sala, la providencia cuestionada incurrió en un defecto sustantivo que “opera cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto¹⁷, bien sea, por ejemplo (i.) porque ha sido derogada y ya no produce ningún efecto en el ordenamiento jurídico, (ii.) porque ella es claramente inconstitucional y el funcionario se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad¹⁸, (iii.) porque su aplicación al caso concreto es inconstitucional¹⁹, (iv.) porque ha sido declarada inexecutable por la propia Corte Constitucional²⁰ o, (v.) porque, a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecua a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador.” (Sentencia SU-159/2002).

¹⁷ Sobre el particular, además de la ya citada sentencia C-231 de 1994, pueden consultarse, entre varias, las sentencias T-008 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-984 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.”

¹⁸ Cfr. sentencia T-522 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Para la Corte ‘es evidente que se desconocería y contravendría abiertamente la Carta Política si se aplica una disposición cuyo contenido normativo es precisamente, y solamente, impedir que se otorguen medidas de aseguramiento a los sindicatos porque los procesos se adelantan ante jueces especializados’, razón por la cual el juez, al constatar su existencia, tendría que haber aplicado la excepción de inconstitucionalidad.”

¹⁹ Cfr. sentencia SU-1722 de 2000 M.P. Jairo Charry Rivas Tal es el caso por ejemplo de todas las decisiones judiciales en las que se viola el principio de ‘no reformatio in pejus’.”

²⁰ Cfr., por ejemplo, las sentencias T-804 de 1999 M.P. Antonio Barrera Carbonell y C-984 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.”

Dentro de este contexto, y en conexión directa con lo anterior, la sentencia en escrutinio constitucional, también incurre en otra causal genérica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, como es la violación directa de la Constitución Política, por cuanto, esto se produce: *cuando (i) se deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto, o (ii) al aplicar la ley al margen de los dictados de la Constitución*²¹.

Y es por eso, que, *“es posible que una interpretación perfectamente posible desde el punto de vista legal, no responda, sin embargo, a especiales exigencias previstas en la Constitución y, pese a su plausibilidad como interpretación de la ley, resulte contraria a la Carta, debido a que el juez durante el proceso interpretativo no establece la indispensable conexión con los contenidos superiores y obtiene como resultado una lectura de la disposición de ley que no guarda coherencia con lo constitucionalmente exigido”*²² ante esa eventualidad, *“lo que se impone es adecuar el proceso interpretativo y establecer el vínculo con los contenidos superiores pertinentes para que se produzcan las consecuencias favorables a la vigencia de los derechos conculcados por la ausencia de la indispensable interpretación sistemática de la ley y de la Constitución.”*²³

Acreditado los defectos sustanciales de la providencia, lo procedente entonces, para restablecer los derechos consagrados en los artículos 13, 42 y 48 Superior de la demandante, ante el agotamiento de los mecanismos judiciales es ordinarios, es dejar sin efectos jurídicos la sentencia de casación con radicado 42497 del 15 de mayo de 2012, por las razones vertidas en la parte

²¹ T-747/09

²² T-1045/08

²³ Sentencia ibídem.

motiva de esta sentencia y, en su lugar, se dispone ordenar a la Sala de Casación laboral que en un término de 15 días contados a partir del recibo del expediente respectivo, proceda a dictar una nueva providencia donde se tengan en cuenta los parámetros constitucionales aquí referidos.

En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Conceder la tutela de los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, debido proceso, la familia y seguridad social conculcados a la **MIRIAM ALFARO MUÑOZ**.

SEGUNDO: DEJAR sin efectos jurídicos la sentencia de casación con radicado 42497 del 15 de mayo de 2012, por las razones vertidas en la parte motiva de esta sentencia y, en su lugar, se dispone ordenar a la Sala de Casación Laboral que en un término de 15 días contados a partir del recibo del expediente respectivo proceda a dictar una nueva providencia donde se tengan en cuenta los parámetros constitucionales aquí referidos.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no fuese impugnada la presente decisión

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria