COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/091/12

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/091/12
Expediente	—
Fecha	2011-12-15
Sala	Sala Cuarta de Revisión
Magistrado ponente	GABRIEL EDUARDO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para Reconocimiento De Pension De Vejez

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de una pensión, caso en el cual el juez deberá, según las circunstancias propias del caso concreto, verificar si se

Texto completo

T-091-12 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-091/12 ACCION DE TUTELA- Improcedencia para ordenar reconocimiento o reajuste de una pensión Debido a la naturaleza residual de esta acción, la Corte Constitucional ha reiterado que, en principio, la acción de tutela no es la vía judicial apropiada para lograr el reconocimiento y pago de una prestación económica como lo es la pensión, pues tales controversias de carácter litigioso deben ser resueltas por la jurisdicción laboral toda vez que el juez constitucional no es la autoridad judicial competente para ello, debido a que existen otras vías judiciales para reclamar el reconocimiento de tales derechos. No obstante, la Corte ha sostenido que es procedente la acción tutela para reclamar prestaciones sociales, si se verifican algunos supuestos tales como, (i) que la tutela sea presentada para evitar un perjuicio irremediable, (ii) que la falta de reconocimiento de una prestación social vulnere algún derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital y que (iii) la negativa del reconocimiento se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular quien preste este servicio público. Así pues, el juicio de procedibilidad de la acción de tutela no puede ser igual en todos los casos, pues este debe ser flexible cuando se trata de personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta y demandan una protección constitucional especial como son, los ancianos, los niños, las mujeres embarazadas, las madres o padres cabeza de familia o las personas que padecen algún tipo de discapacidad física o mental, eventos en los cuales la procedencia de la acción se hace menos estricta. Bajo este contexto, y solo de manera excepcional, la Corte ha establecido que la acción de tutela es procedente en aquellos casos en los que se requiera, de manera inmediata, la protección de derechos fundamentales a través del reconocimiento y pago de una pensión ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ- Subreglas sobre procedencia excepcional La Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de una pensión, caso en el cual el juez deberá, según las circunstancias propias del caso concreto, verificar si se cumplen los siguientes requisitos: (i) Se trate de un persona de la tercera edad, considerada sujeto de especial protección; (ii) La falta

de pago de la prestación o su disminución, genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular el derecho al mínimo vital; (iii) El afectado ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial, tendiente a obtener la protección de sus derechos, y; (iv) El interesado acredita, siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados o amenazados ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Requisitos generales y especiales de procedibilidad La posibilidad de controvertir las decisiones judiciales a través de la acción de tutela, ha sido objeto de estudio por parte de esta corporación y al respecto, se ha precisado que el ejercicio del mecanismo de amparo frente a providencias judiciales es, en todo caso, de carácter excepcional y restrictivo. Ello, en razón a la necesidad de respetar el principio de cosa juzgada y de preservar la seguridad jurídica, la autonomía e independencia de la actividad jurisdiccional del Estado, así como el sometimiento general de los conflictos a las competencias ordinarias de cada juez REAJUSTE PENSION DE VEJEZ- Improcedente por no acreditar todos los presupuestos legales y jurisprudenciales requeridos Referencia:

expedientes acumulados T-3.198.500 y T-3.207.837 Demandantes: Marino Campo Carabalí y Álvaro Bernal Salgado Demandado: Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali e Instituto de los Seguros Sociales Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Bogotá D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil doce (2012) La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elías Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA En el proceso de revisión del fallo de tutela, proferido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, dentro del expediente T-3.198.500 y el pronunciado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, dentro del expediente T-3.207.837, en el trámite de las acciones de tutelas impetradas por los ciudadanos Marino Campo Carabalí y Álvaro Bernal Salgado, contra el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali y el Instituto de los Seguros Sociales, respectivamente.

I. ACUMULACIÓN DE EXPEDIENTES De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección número Nueve de la Corte Constitucional, mediante Auto del veintinueve (29) de septiembre de dos mil once (2011), decidió seleccionar para revisión los fallos de tutela correspondientes a los expedientes T-3.198.500 y T-3.207.837.

De igual forma, en dicho proveído, la Sala resolvió acumular estos expedientes, por presentar unidad de materia, para que fueran fallados en una misma sentencia.

II. ANTECEDENTES 1. Expediente T-3.198.500 1.1 La solicitud El señor Marino Campo Carabalí, promovió acción de tutela en procura de obtener la protección de su derecho fundamental al debido proceso, el cual considera vulnerado por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, al no reconocerle el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, contemplado en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, al que considera que tiene derecho por ser beneficiario del régimen de transición.

La situación fáctica a partir de la cual se fundamenta el mecanismo de amparo constitucional, es la que a continuación se expone: 1.2. Reseña Fáctica de la acción de tutela El señor Marino Campo Carabalí, los narra, en síntesis, así:

1.2.1. Laboró por más de 20 años en el Ingenio del Cauca y durante el mismo periodo cotizó al Sistema de Seguridad Social en Pensiones en el Instituto de los Seguros Sociales.

1.2.2. El 15 de abril de 1996, solicitó ante ISS el reconocimiento de su pensión de vejez al cumplir con los requisitos previstos para los beneficiarios del régimen de transición [1] .

1.2.3. El 16 de septiembre de 1996, el Instituto de los Seguros Sociales al constatar que había cumplido con los requisitos de edad y semanas cotizadas, mediante Resolución No. 006209, reconoció la pensión de vejez por el monto de $353.951.

1.2.4. El 11 de febrero de 2008, presentó ante el ISS una petición en la que solicitó el incremento pensional del 14% por tener cónyuge a su cargo. Argumentó que el incremento está contemplado para los beneficiarios del régimen de transición y regulado en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990.

1.2.5. El 22 de agosto de 2008, el Instituto de los Seguros Sociales contestó la petición mediante Oficio No. DAP-13263 en la que negó el incremento solicitado argumentando que "…Que de acuerdo a lo establecido en los artículos 10, 13 y 31 de la ley 100 de 1993, se deduce que el sistema general de pensiones y más exactamente el Régimen de Prima Media con prestación definida, garantizan exclusivamente el amparo de las prestaciones de la Ley 100 de 1993, en donde no se encuentran contemplados los incrementos pensionales, lo que no sobra advertir, que así se reconozca la pensión bajo la vigencia de la ley 100 de 1993; los afiliados que hubieren cumplido los requisitos para la pensión del Acuerdo 049/90, antes del 01 de abril de 1994 si tienen derecho, pero en su caso particular a usted se le configuró el derecho después de dicha fecha" .

1.2.6. El 10 de junio de 2009, presentó demanda de única instancia contra el ISS, la cual le correspondió por reparto al Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, en la que solicitó que se ordenara a la entidad accionada, en virtud del principio de favorabilidad, aplicar en su totalidad el Decreto 758 de 1990 incluyendo el incremento del 14% al que considera que tiene derecho por tener cónyuge a su cargo y por ser beneficiario del régimen de transición.

1.2.7. El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali mediante sentencia de 28 de octubre de 2010, decidió absolver al Instituto de los Seguros Sociales del reconocimiento del incremento pensional del 14% a su favor, al considerar que en el proceso ordinario no se demostró la convivencia y la dependencia económica de la señora María Lucila Mina, toda vez que si bien obra en el expediente la partida de matrimonio que prueba la existencia del vínculo jurídico, no se allegó la prueba que demuestre que a la fecha dicho vínculo continúe vigente. A juicio, de la autoridad judicial, las declaraciones extrajuicio rendidas ante notario, en las que se advierte que tiene a su cargo el sostenimiento económico de su esposa, carecen de valor probatorio por no cumplir con las formalidades de los artículos 299 del CPC y 113 de la Ley 1395 de 2010, por tal razón consideró que las declaraciones no constituyen prueba idónea para demostrar la convivencia y dependencia económica de la señora María Lucila Mina con él.

1.2.8. El 23 de mayo de 2011, presentó acción de tutela solicitando el amparo de su derecho fundamental al debido proceso, el cual considera vulnerado por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali quien incurrió en una vía de hecho al no otorgarle valor probatorio a la declaración extrajuicio allegada al proceso y no declarar probada la dependencia económica de su esposa.

1.3. Pretensión El señor Marino Campo Carabalí solicita que sea protegido su derecho fundamental al debido proceso y se declare la vía de hecho en la que considera incurrió el Juez Séptimo Laboral del Circuito de Cali al no otorgarle valor probatorio a las declaraciones extrajuicio allegadas al proceso y, en consecuencia, al acreditarse la dependencia económica de la señora María Lucila Mina, proceda el juez constitucional a reconocer el incremento pensional del 14% al que considera tiene derecho por tener cónyuge a su cargo y por ser beneficiario del régimen de transición.

1.4. Oposición a la acción de tutela Mediante auto No. 431 de 13 de junio de 2011, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, decidió admitir la acción de tutela y en dicho proveído notificó y corrió traslado al Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali para que se pronunciara sobre los hechos de la acción de tutela. En el mismo auto, el juez de instancia decidió vincular al Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca, para que se pronunciara sobre los hechos relacionados en el mecanismo de amparo.

1.4.1. El Juez Séptimo Laboral del Circuito de Cali, en su escrito de contestación, manifestó que no ha vulnerado el derecho fundamental al debido proceso del accionante, con fundamento en los siguientes argumentos:

-El 13 de agosto de 2009 se inició en un proceso ordinario de única instancia adelantado por el señor Marino Campo Carabalí contra el Instituto de los Seguros Sociales.

-El 7 de julio de 2010, mediante Auto No. 3158 se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y se clausuró el debate probatorio por no existir pruebas pendientes para practicar. Así las cosas, se procedió a señalar el día de la audiencia de juzgamiento y se eligió para ello el 28 de octubre de 2010.

-El mencionado proceso culminó con sentencia absolutoria No. 469 del 28 de octubre de 2010, la cual se encuentra debidamente ejecutoriada. -Mediante auto No. 379 del 7 de febrero de 2011, se resolvió el recurso de reposición y en subsidio el de apelación interpuesto por el apoderado judicial del accionante, el cual se rechazó por improcedente, toda vez que contra las sentencias proferidas dentro de un proceso ordinario laboral de única instancia no procede recurso alguno [2] .

-Por último, indicó que no vulneró el derecho fundamental invocado por el accionante, toda vez que en el proceso laboral adelantado en su despacho no se demostraron los supuestos de hecho en virtud de los cuales se pretendía obtener el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por tener cónyuge a cargo.

1.4.2 . El Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca, culminado el término procesal otorgado para que se pronunciara sobre los hechos relacionados en la acción de tutela, guardó silencio.

1.5. Pruebas que obran en el expediente En el expediente obran como pruebas: -Copia de la demanda laboral instaurada por el señor Marino Campo Carabalí contra el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Valle, mediante la cual solicitó el reconocimiento del incremento pensional del 14% por tener cónyuge a cargo, contemplado en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 (folios 16-19, cuaderno 1).

-Copia de la Cédula de Ciudadanía del accionante (folio 20, cuaderno1). -Copia de la Resolución No. 006209 de 1996 “Por la cual se resuelve una solicitud de prestaciones económicas en el Sistema General de pensiones-Régimen Solidario de Prima Media con prestación Definida” y en la que se reconoció la pensión de vejez al señor Marino Campo Carabalí a partir del 1° de julio de 1996 por el monto de $353.951 (folio 21, cuaderno 1).

-Copia de la contestación que el ISS otorga a la petición de incremento pensional presentada por el accionante en la que manifiestó que “(…) de acuerdo con lo establecido en los artículo 10, 13 y 31 de la Ley 100 de 1993, se deduce que el sistema general de pensiones y más exactamente el Régimen de Prima Media con prestación definida, garantizan exclusivamente el amparo de las prestaciones de le Ley 100 de 1993, en donde no se encuentran contemplados los incrementos pensionales, lo que no sobra advertir, que así se reconozca la pensión bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993; los afiliados que hubieren cumplido los requisitos para la pensión del Acuerdo 049 de 1990, antes del 01 de abril de 1994 si tienen derecho, pero en su caso particular a usted se le configuró el derecho después de dicha fecha. (…) Así las cosas, se concluye que no es beneficiario de los incrementos solicitados, en razón a que los presupuestos legales para ello no se han dado” (folios 23 y 24, cuaderno 1).

-Copia de la Partida de Matrimonio de los señores Marino Campo Carabalí y María Lucila Mina, expedida el 22 de agosto de 2007 por el párroco de la Parroquia Nuestra Señora del Rosario de Miranda, en Miranda Cauca (folio 25, cuaderno 1).

-Copia de la declaración de extrajuicio rendida por el Héctor Fabio Córdoba Cortés ante la Notaría Única de Miranda, el 23 de agosto de 2007, en la que manifestó que desde 1961 el señor Marino Campo Carabalí contrajo matrimonio con la señora María Lucila Mina de Campo y que, desde esa fecha, han convivido en forma continua e ininterrumpida y bajo el

mismo techo. Manifestó que el señor Marino Campo Carabalí es la persona que responde por la subsistencia económica de su esposa (folio 26, cuaderno 1).

1.7. Decisión de Primera Instancia El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, mediante providencia proferida el veintidós (22) de junio de dos mil once (2011), denegó el amparo al debido proceso solicitado por el señor Marino Campo Carabalí, con fundamento en las siguientes consideraciones:

-Consideró que el Juez Séptimo Laboral del Circuito de Cali sí valoró las pruebas allegadas a la litis, incluyendo la declaración extraproceso, pues en el folio 50 de la sentencia censurada por el accionante se indicó que dicha declaración carece de valor probatorio toda vez que "no fue rendida con las formalidades del artículo 299 del CPC ni ratificadas de conformidad con el artículo 13 de la Ley 1395 de 2010" .

-Sostuvo que el declarante no expresó porqué le constaba lo declarado, requisito que es necesario para que ser valorada la prueba testimonial.

-Por lo tanto, concluyó que el actor fue quien no cumplió con la carga procesal, pues no allegó la prueba idónea para demostrar la convivencia y la dependencia económica de su cónyuge.

1.8. Impugnación Dentro del término procesal otorgado, el accionante presentó recurso de apelación contra el fallo del juez de primera instancia, con fundamento en lo siguiente:

-Indicó que por ser beneficiario del régimen de transición, se le reconoció la pensión de vejez de conformidad con lo contemplado en el Decreto 758 de 1990 y que, la misma norma en su artículo 21 regula lo concerniente al incremento pensional por cónyuge a cargo.

-Sostiene que en virtud del principio de favorabilidad se le debe aplicar en su totalidad el Decreto 758 de 1990 y reconocérsele el 14% de incremento pensional.

-Manifestó que las declaraciones extrajuicio allegadas al expediente deben ser valoradas de manera adecuada, pues de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, las declaraciones ostentan valor probatorio siempre y cuando la contraparte no pida que las mismas sean controvertidas.

-En virtud de lo anterior, consideró que el juez laboral sí vulneró su derecho al debido proceso, pues no se valoraron las pruebas allegadas al expediente ni se cumplieron en debida forma las etapas procesales.

1.9. Decisión de Segunda Instancia La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, mediante providencia proferida el dos (2) de agosto de dos mil once (2011), confirmó el fallo de primera instancia, con fundamento en las siguientes consideraciones:

-Indicó que la Constitución Política reviste de autonomía a los jueces en la apreciación de los medios probatorios allegados y practicado en el proceso, por lo tanto, es improcedente el amparo dirigido a controvertir la valoración probatoria que fundamentó la decisión adoptada por el Juez Séptimo Laboral del Circuito de Cali, la cual puede ser cuestionada por el accionante sin que de ello se pueda inferir una vulneración al debido proceso.

-Consideró que el juez constitucional no puede convertirse en una instancia adicional para desvirtuar la valoración probatoria practicada por el juez ordinario. Precisó que, en el presente caso, la autoridad judicial accionada expuso las razones por las cuales no encontró demostrada la convivencia y la dependencia económica de la señora María Lucila Mina con el accionante, por lo que no se constata la vulneración al debido proceso alegado en la acción de tutela.

2. EXPEDIENTE T-3.207.837 2.1. La solicitud El señor Álvaro Bernal Salgado, promovió acción de tutela en procura de obtener la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, los cuales considera vulnerados por el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Cundinamarca, al no reconocerle los incrementos

pensionales del 14% por cónyuge a cargo y del 7% por hijo a cargo, contemplados en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, a los que considera tiene derecho por ser beneficiario del régimen de transición.

La situación fáctica a partir de la cual se fundamenta el mecanismo amparo constitucional, es la que a continuación se expone: 2.2. Reseña Fáctica de la acción de tutela El señor Álvaro Bernal Salgado, los narra, en síntesis, así:

2.2.1. Desde el 3 de diciembre de 1962 hasta el 29 de febrero de 2000, estuvo cotizando al Instituto de los Seguros Sociales hasta completar 1.453 semanas cotizadas.

2.2.2. El 27 de febrero de 2004 el Instituto de los Seguros Sociales, al constatar el cumplimiento de los requisitos, mediante Resolución No. 003180 le reconoció la pensión de vejez.

2.2.3. El 2 de febrero de 2006, el Instituto de los Seguros Sociales ISS mediante Resolución No. 004152 resolvió la solicitud de reliquidación y decidió aumentar al 90% el porcentaje de liquidación e incrementó la mesada pensional a $1.084.379.

2.2.4. Sostiene que, no obstante de habérsele reconocido como beneficiario del régimen de transición, el Instituto de los Seguros Sociales, no le reconoció el incremento pensional por tener personas a su cargo, contemplado en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el artículo 1° del Decreto 758 del mismo año.

2.2.5. El 18 de junio de 2010, como consecuencia de su detrimento económico, presentó ante el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Cundinamarca, una petición en la que solicitó el reconocimiento del incremento pensional del 14% y del 7% por personas a cargo.

2.2.6. Argumenta que su núcleo familiar depende económica de la asignación pensional que le fue reconocida, pues su esposa la señora Lucía Mercedes Caldas Perilla no recibe ningún ingreso del que pueda derivar su sustento económico y su hija Naslhy Stephany Bernal Caldas es menor de edad y también depende económicamente de él, además padece de una enfermedad de tiroides que hace que sea más costosa su manutención.

2.2.7. El 5 de agosto de 2010, el Instituto de los Seguros Sociales mediante Oficio No. 13100-07478 negó la solicitud de reconocimiento del incremento pensional bajo el argumento de que “Solamente se tiene derecho a los incrementos pensionales con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, cuando se trate de un derecho adquirido, es decir, cuando al entrar en vigencia el nuevo Sistema General de Pensiones, esto es, el 1° de abril de 1994, ya se tenía el derecho pensional”.

2.2.8. El 17 de Agosto de 2010, presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra la decisión del ISS que negó el reconocimiento del incremento pensional.

2.2.9. Mediante oficios No. 11485-253915 de 3 de diciembre de 2010 y No. 13100-00630 de 10 de diciembre de 2010, el Instituto de los Seguros Sociales resolvió, respectivamente, los recursos interpuestos y confirmó la decisión adoptada con fundamento en los mismos argumentos.

2.2.10. El 22 de junio de 2011, presentó acción de tutela solicitando al juez constitucional el amparo de sus derechos fundamentales que considera vulnerados por el Instituto de los Seguros Sociales, seccional Cundinamarca, al no reconocerle el incremento pensional solicitado.

2.3. Pretensión El señor Álvaro Bernal Salgado solicita que sean protegidos sus derechos fundamentales y se ordene al Instituto de los Seguros Sociales a reconocer el incremento pensional del 14% y 7% por cónyuge e hijo a su cargo al que considera tiene derecho por ser beneficiario del régimen de transición.

2.4. Oposición a la acción de tutela Mediante auto de 23 de junio de 2011, el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, decidió admitir la acción de tutela y en dicho proveído notificó y corrió traslado al Instituto de los Seguros

Sociales para que se pronunciara sobre los hechos. Culminado el término procesal otorgado para ello la entidad vinculada guardó silencio.

2.6. Pruebas que obran en el expediente En el expediente obran como pruebas: -Copia de la ecografía de tiroides practicada a la menor Nasly Stephany Bernal Caldas en la que el radiólogo indicó lo siguiente:

“La glándula presenta un moderado aumento de tamaño y su ecognecidad esta alterada por la presencia de múltiples ecos nodulares hipoecolcos de pequeños tamaños. No hay nódulos dominantes ni calcificaciones. Se encuentran ganglios inflamatorios en las estaciones IIB con presencia de uno 16mm en el lado derecho y otro de 17mm en el lado izquierdo. Opinión: Bocio multinodular difuso, adenopatías reactivas submaxiliares” (folios 7 y 8 - Cuaderno 1).

-Copia de la Resolución No. 012801 de 27 de junio de 2002 “Por medio de la cual se resuelve una solicitud de prestaciones económicas en el Sistema General de Pensiones – Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida” en la que se resuelve negar la pensión de vejez hasta tanto el asegurado cumpla la edad de sesenta (60) años que para efecto de pensión se requiere, los cuales cumple, de conformidad con su fecha de nacimiento, el 22 de julio de 2003 (folios 31 y 32 – Cuaderno 1).

-Copia de la Resolución No. 003180 de 2004 “Por la cual se resuelve una solicitud de Prestaciones Económicas en el Sistema General del Pensiones- Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida” en la que el Instituto de los Seguros Sociales resolvió conceder la pensión de vejez al señor Álvaro Bernal Salgado (folios 35 al 36).

-Copia de la Resolución No. 004125, del 2 de febrero de 2006, en la que el Instituto de los Seguros Sociales respondió la solicitud de reliquidación presentada por el señor Álvaro Bernal y resolvió reliquidar la pensión de vejez aumentando al 90% el porcentaje de liquidación e incrementó la mesada pensional a $1.084.379 (folios 39 al 41 – cuaderno 1).

-Copia del historial del periodo de afiliación del accionante al ISS, expedido el 4 de octubre de 2001, en el que le registra 1355.4286 semanas cotizadas (folios 43 al 49 – Cuaderno 1).

-Copia de la petición presentada, el 25 de febrero de 2005, por el accionante ante el Instituto de los Seguros Sociales en la que solicitó que se le reconociera el incremento pensional contemplado en el Decreto 758 de 1990 para los beneficiarios del régimen de transición (folios 37 y 38 – Cuaderno 1).

-Copia de la Contestación que el Seguro Social da a la solicitud de reconocimiento y pago del incremento pensional presentada por el señor Álvaro Bernal Salgado, en la que manifestó:

“solo hay derecho a los incrementos pensionales con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, cuando se trate de un derecho adquirido, es decir cuando al entrar en vigencia el Nuevo Sistema General de Pensiones, esto es, el 1° de abril de 1994, ya se tenía derecho pensional” . Bajo ese entendido precisó respecto del caso concreto que “mediante Resolución No. 003180 de 2004 le fue reconocida la pensión vejez, a partir del 22 de julio de 2003, es decir, adquirió el derecho a la prestación, después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, situación que no permite el reconocimiento del incremento pensional” (folios 52 y 53).

-Copia de la certificación de estudio emitido, el 26 de abril de 2010, por el Colegio Nueva Zelanda-IED en el que consta que Naslhy Stephany Bernal Caldas se encuentra matriculada en dicha institución y que cursa en grado 11 en la jornada de la tarde (folio 76-cuaderno 1).

-Copia del Registro Civil del matrimonio contraído entre los señores Álvaro Bernal y Lucía Mercedes Caldas (folio 28 – cuaderno 1). -Declaración juramentada extraproceso rendida ante el Notario 17 del Círculo de Bogotá D.C.

por la señora Lucía Mercedes Caldas Perilla quien manifestó que depende económicamente de los ingresos de su esposo y que “no ostenta la calidad de pensionada ni recibe algún tipo de subsidio por parte de alguna entidad pública o privada”

(folio 100 – cuaderno 1).

-Declaración juramentada extraproceso rendida por los señores Álvaro Bernal Salgado y Lucía Mercedes Caldas Perilla ante el Notario 60 del Círculo de Bogotá en la que manifiestan que son casados y que conviven de forma permanente, continua e ininterrumpida, comparten mesa, techo y lecho desde hace 35 años, y que de esa unión hay cuatro hijos, de los cuales Naslhy Stephany Bernal Caldas de 16 años de edad y Lucía Mercedes dependen económicamente de Álvaro Bernal (folio 101 – Cuaderno1).

DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REVISA 1.1 Primera Instancia El Juzgado Veinticinco Adjunto Laboral del Circuito de Bogotá, mediante providencia proferida el siete (7) de julio de dos mil once (2011), declaró improcedente la acción de tutela toda vez que consideró que el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial para solucionar el conflicto suscitado, el cual le corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral.

1.2. Impugnación Dentro del término procesal otorgado, el accionante presentó recurso de apelación contra el fallo del juez de primera instancia, en el que manifestó que no cuenta con otro medio de defensa judicial idóneo, toda vez que se encuentra en un verdadero estado de indefensión, pues su situación económica no le permite sufragar los gastos médicos de su hija.

1.3. Segunda Instancia El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, mediante providencia proferida el doce (12) de agosto de dos mil once (2011), confirmó el fallo de primera instancia, con fundamento en las siguientes consideraciones:

-Consideró que aunque el accionante manifestó que necesita del pago de los incrementos pensionales solicitado a través de la acción de tutela para atender los gastos médicos de su hija Naslhy Stephany Bernal Caldas, no se evidencia que la ausencia del incremento deprecado sea una amenaza directa contra la vida de sus familiares, pues todos se encuentran afiliados al régimen contributivo en salud y tienen acceso a todos los servicios requeridos.

-Sostuvo que en la jurisdicción ordinaria laboral se están adelantando varios procesos en los que se debaten los mismos derechos sobre los incrementos pensionales, de tal manera que de declararse procedente la presente acción de tutela se podría desconocer el derecho a la igualdad que tienen todos los demás demandantes quienes, también como el actor, son de la tercera edad y tiene a su cargo cónyuge e hijos.

-Por las razones antes expuestas, consideró que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para resolver ese tipo de pretensiones. V. CONSIDERACIONES 1. Competencia A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro del expediente T-3.198.500 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que a su vez confirmó la dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, así como los fallo judiciales proferidos dentro del expediente T-3.207.837 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogota, Sala Laboral, que a su vez confirmó la dictada por el Juzgado Veinticinco Adjunto Laboral del Circuito de Bogotá, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la acción de tutela 2.1. Legitimación activa El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En esta oportunidad, los señores Marino Campo Carabalí y Álvaro Bernal Salgado actúan en defensa de sus derechos e intereses, razón por la que se encuentran legitimados.

2.2. Legitimación pasiva El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto 2501 de 1991, se encuentra legitimado, dada su calidad de autoridad pública, como parte pasiva

en el proceso de tutela T-3.198.500, en la medida en que se le atribuye la vulneración del derecho fundamental aducido por el señor Marino Campo Carabalí.

Por su parte, el Instituto de los Seguros Sociales, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 5°, está legitimado, dada su calidad de entidad pública, como parte pasiva en el proceso de tutela T-3.207.837, en la medida en que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales aducida por el señor Álvaro Bernal Salgado.

3. Problema jurídico Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si, en el expediente T-3.198.500, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali vulneró el derecho fundamental al debido proceso del señor Marino Campo Carabalí, al no realizar, una correcta valoración del material probatorio allegado al proceso ordinario laboral adelantado contra el Instituto de los Seguros Sociales, en el que se pretendía el reconocimiento del incremento pensional del 14% por tener cónyuge a cargo.

A su vez le corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si, en el expediente T-3.207.837 el Instituto de los Seguros Sociales vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del señor Álvaro Bernal Salgado al no reconocerle el incremento pensional del 14% y 7% por cónyuge e hijo a cargo.

Bajo esos supuestos, debe la Corte iniciar su análisis determinando si las presentes acciones de tutelas cumplen con los requisitos de procedibilidad de la misma, en especial cuando ha sido clara la posición en relación con la improcedencia de este mecanismo excepcional para ordenar el reconocimiento o reajuste de una prestación económica.

En relación a los problemas jurídicos planteados, deberá la Sala abordar el análisis jurisprudencial sobre (i) las acciones de tutelas analizadas cumplen con los requisitos jurisprudenciales de procedibilidad de la misma para reclamar el pago de prestaciones sociales.

Si en efecto, las tutelas superan este primer análisis, entrará la Sala a examinar de fondo (ii) la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, para finalmente resolver lo concerniente a (iii) a los casos concretos.

4. Improcedencia general de la acción de tutela para ordenar el reconocimiento o reajuste de una pensión. Reiteración de jurisprudencia La acción de tutela fue creada, a través de nuestra Carta Política de 1991, como el mecanismo idóneo para garantizar los derechos constitucionales fundamentales de las personas cuando éstos resulten violados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por particulares en los casos que la ley establece. Este mecanismo prevé un procedimiento preferente y sumario, destinado a brindar una protección inmediata [3] .

A su vez, esta acción fue prevista como un mecanismo subsidiario, es decir, solo puede ser ejercida en aquellos eventos en los cuales el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que ésta se utilice como un instrumento transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Debido a la naturaleza residual de esta acción, la Corte Constitucional ha reiterado que, en principio, la acción de tutela no es la vía judicial apropiada para lograr el reconocimiento y pago de una prestación económica como lo es la pensión [4] , pues tales controversias de carácter litigioso deben ser resueltas por la jurisdicción laboral toda vez que el juez constitucional no es la autoridad judicial competente para ello, debido a que existen otras vías judiciales para reclamar el reconocimiento de tales derechos.

No obstante, la Corte ha sostenido que es procedente la acción tutela para reclamar prestaciones sociales, si se verifican algunos supuestos tales como, (i) que la tutela sea presentada para evitar un perjuicio irremediable, (ii) que la falta de reconocimiento de una prestación social vulnere algún derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital y que (iii) la negativa del reconocimiento se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular quien preste este servicio público [5] .

Así pues, el juicio de procedibilidad de la acción de tutela no puede ser igual en todos los casos, pues este debe ser flexible cuando se trata de personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta y demandan una protección constitucional especial como son, los ancianos, los niños, las mujeres embarazadas, las madres o padres cabeza de familia o las personas que padecen algún tipo de discapacidad física o mental, eventos en los cuales la procedencia de la acción se hace menos estricta [6] .

Bajo este contexto, y solo de manera excepcional [7] , la Corte ha establecido que la acción de tutela es procedente en aquellos casos en los que se requiera, de manera inmediata, la protección de derechos fundamentales [8] a través del reconocimiento y pago de una pensión. En estos casos, la Corte ha indicado que a pesar de que se cuente con una vía judicial de carácter ordinario, la procedencia de la acción de tutela se justifica en la medida en que con ella se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable [9] , ello teniendo en cuenta que con el pago de esta prestación no solo se garantiza la efectiva protección de los derechos fundamentales de quien los reclama, sino, en muchos casos, el amparo de los derechos de las personas que dependen económicamente de éste [10] .

Con fundamento en lo anterior, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de una pensión, caso en el cual el juez deberá, según las circunstancias propias del caso concreto, verificar si se cumplen los siguientes requisitos:

(i) Se trate de un persona de la tercera edad, considerada sujeto de especial protección; (ii) La falta de pago de la prestación o su disminución, genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular el derecho al mínimo vital;

(iii) El afectado ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial, tendiente a obtener la protección de sus derechos, y; (iv) El interesado acredita, siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados o amenazados Bajo esos supuestos, deberá analizarse, en cada caso concreto, si se verifican los requerimientos antes relacionados, a fin de determinar la procedencia del amparo constitucional, como mecanismo transitorio, sin perjuicio de la existencia de una vía judicial eficaz para controvertir de manera definitiva la vulneración [11] .

De tal manera que, cuando se tiene la concurrencia de los elementos que determinan la existencia de un perjuicio irremediable, se deriva entonces la necesidad de acudir a la acción de tutela como mecanismos preventivos a través del cual se garantice la protección de los derechos fundamentales que pueden estar amenazados o vulnerados.

Así las cosas, puede concluirse entonces que, por regla general, en virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela es improcedente para ordenar el reconocimiento de una pensión y solo de manera excepcional, el amparo será procedente si el juez de tutela al analizar el caso concreto advierte que (i) los beneficiarios del derecho pensional son sujetos de especial protección constitucional; (ii) que los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos para proteger los derechos presuntamente vulnerado o amenazados; y, (iii) que si el reconocimiento o reajuste pensional no se hace efectivo como mecanismo transitorio, sobreviene la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

5. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia La posibilidad de controvertir las decisiones judiciales a través de la acción de tutela, ha sido objeto de estudio por parte de esta corporación y al respecto, se ha precisado que el ejercicio del mecanismo de amparo frente a providencias judiciales es, en todo caso, de carácter excepcional y restrictivo. Ello, en razón a la necesidad de respetar el principio de cosa juzgada y de preservar la seguridad jurídica, la autonomía e independencia de la actividad jurisdiccional del Estado, así como el sometimiento general de los conflictos a las competencias ordinarias de cada juez [12] .

Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido que “los jueces, como las demás autoridades del Estado, han sido instituidos para garantizar a todas las personas sus derechos y garantías constitucionales, razón por la cual todas sus

actuaciones ‘constituyen ámbitos ordinarios de reconocimientos y realización de los derechos fundamentales’ [13] sometidas al principio de legalidad, es decir, al imperio de la Constitución y la ley” [14] .

Por tal razón, se considera que las decisiones de la autoridades judiciales son autónomas e independientes, libres de cualquier injerencia por parte de otra autoridad, y se encuentran amparadas por el alcance de cosas juzgada, lo que conlleva a que una vez agotado el trámite procesal, las mismas adquieran firmeza, no pudiendo ser nuevamente revisadas, generando de este modo seguridad jurídica al ordenamiento [15] .

Bajo ese supuesto y atendiendo a la naturaleza supletiva de la acción de tutela, se tiene que a través de su ejercicio no se puede pretender reemplazar los procedimientos ordinarios o especiales, pues la tutela no debe ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos en el ordenamiento jurídico para la defensa de los derechos de manera preferente.

Así las cosas y siguiendo la misma línea interpretativa, se puede afirmar que solo procederá la acción de tutela contra providencias judiciales, “en aquellos eventos en que se establezca una actuación del juzgador, manifiestamente contraria al orden jurídico y violatoria de derechos fundamentales, en especial, de los derechos la debido proceso y al acceso a la administración de justicia [16] ”.

En todo caso, la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales será ante la necesidad de obtener el equilibrio que permita armonizar adecuadamente los principios constitucionales como el de seguridad jurídica y autonomía judicial con el deber de protección efectiva de los derechos fundamentales, cuando se advierta que éstos están amenazados por el actuar de las autoridades judiciales al resolver los asuntos de su competencia [17] .

Por lo anterior, la Corte Constitucional ha consolidado los requisitos jurisprudenciales para sea posible controvertir las decisiones judiciales a través de la acción de tutela. En efecto, en Sentencia C-590 de 2005, la cual fue proferida con fundamento en los precedentes establecidos en la C-543 de 1992, esta Corporación distinguió entre los requisitos generales y las causales específicas para su procedencia.

Respecto de los primeros, los también llamados requisitos formales, indicó que se trata de aquellos presupuestos que, el juez constitucional debe verificar, para que pueda entrar a analizar de fondo el asunto puesto a su conocimiento, en cuanto a los segundos, también llamados requisitos materiales, señaló que corresponden a los vicios o defectos presentes en el fallo judicial y que constituyen la fuente de vulneración de los derechos fundamentales [18] .

De conformidad con la mencionada sentencia, para que una providencia judicial pueda ser objeto de cuestionamiento mediante el ejercicio de la acción de tutela, para la Corte Constitucional se requiere que le anteceda el cumplimiento de los siguientes requisitos generales:

“ 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 [19] .

En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada , salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable [20] .

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 [21] .

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 [22] . 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 [23] .

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 [24] . 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” (Negrilla fuera del texto original).

Verificados y cumplidos los requisitos generales o formales, se hace procedente el estudio de fondo, por parte del juez constitucional, del recurso de amparo contra una decisión judicial. Ahora, aquél debe entrar a estudiar sí la providencia acusada ha incurrido, al menos, en uno de los vicios que se han identificado por la jurisprudencia y, por tanto, que ello genere la violación de derechos fundamentales. Estos requisitos especiales o materiales, fueron reiterados por esta Sala de Revisión en la sentencia T-867 de 2011 [25] , de la siguiente manera:

“a. En un defecto orgánico. El cual se configura cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello. Dicho en otras palabras, tal defecto se estructura en los eventos en que la decisión cuestionada vía tutela, ha sido proferida por un operador jurídico jurídicamente incompetente.

b. En un defecto procedimental absoluto. Que se origina cuando el juez ha actuado completamente al margen del procedimiento establecido, es decir, cuando éste se aparta abiertamente y sin justificación válida, de la normatividad procesal que era aplicable al caso concreto. Sobre este defecto, ha expresado la Corte, que al ignorar completamente el procedimiento determinado por la ley, el juez termina dictando una sentencia contraria a derecho, arbitraria, que vulnera derechos fundamentales. No obstante, también la jurisprudencia ha precisado que para configurar el defecto, el desconocimiento del procedimiento debe atender a los siguientes requisitos: (ii) debe ser un error trascendente y manifiesto, que afecte de manera grave el derecho al debido proceso y tenga a su vez una influencia directa en la decisión de fondo adoptada; y (ii) y que la deficiencia no resulte atribuible al afectado.

Así, por ejemplo, la Corte ha encontrado que se configura un defecto procedimental, en los siguientes casos: (i) cuando se deja de notificar una decisión judicial a raíz de lo cual la parte pierde arbitrariamente la oportunidad de controvertir dicha decisión. Sin embargo, si la falta de notificación no tiene efectos procesales importantes, o si se deriva de un error del afectado, o si la misma no produjo verdaderamente un efecto real, lo cual puede ocurrir porque el afectado tuvo oportunidad de conocer el acto por otros medios, no procederá la tutela; (ii) cuando existe una dilación injustificada, tanto en la adopción de decisiones como en el cumplimiento de las mismas por parte del juez; cuando la autoridad judicial pretermite la recepción y el debate de unas pruebas cuya práctica previamente había sido ordenada; y (iii) cuando resulta evidente que una decisión condenatoria en materia penal, se produjo como consecuencia de una clara deficiencia en la defensa técnica, siempre que sea imputable al Estado.

c. En un defecto fáctico . Este surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. Se estructura, entonces, siempre que existan fallas sustanciales en la decisión, que sean atribuibles a deficiencias probatorias del proceso.

Según esta Corporación, el fundamento de la intervención del juez de tutela por deficiencias probatorias en el proceso, radica en que, no obstante las amplias facultades discrecionales con que cuenta el juez del proceso para el análisis del material probatorio, éste debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica, es decir, con base en criterios objetivos y racionales. En ese contexto, La Corte ha explicado que las deficiencias probatorias pueden generarse como consecuencia de: (i) una omisión judicial, como puede ser la falta de práctica y decreto de pruebas conducentes al caso debatido, presentándose una insuficiencia probatoria; (ii) o por vía de una acción positiva, como puede ser la errada interpretación de las pruebas allegadas al proceso, o la valoración de pruebas que son nulas de pleno derecho o que son totalmente inconducentes al caso concreto, presentándose, en el primer caso, un defecto por interpretación errónea, y en el segundo, un defecto por ineptitud e ilegalidad de la prueba.

En punto a los fundamentos y al margen de intervención que tiene el juez de tutela para configurar la ocurrencia de un defecto fáctico, la Corte ha fijado los siguientes criterios de aplicación:

- La intervención del juez de tutela, frente al manejo dado por el juez natural es, y debe ser, de carácter extremadamente reducido. El respeto por el principio de autonomía judicial y el principio del juez natural, impiden que en sede de tutela se lleve a cabo un examen exhaustivo del material probatorio.

- Las diferencias de valoración que puedan surgir en la apreciación de una prueba no pueden considerarse ni calificarse como errores fácticos. Frente a interpretaciones diversas y razonables, es el juez natural quien debe determinar, conforme a los criterios de la sana critica, y en virtud de su autonomía e independencia, cuál es la que mejor se ajusta al caso concreto. El juez del proceso, en ejercicio de sus funciones, no sólo es autónomo sino que sus actuaciones están amparadas por el principio de la buena fe, lo que le impone al juez de tutela la obligación de asumir, en principio y salvo hechos que acrediten lo contrario, que la valoración de las pruebas realizadas por aquél es razonable y legítima.

- Para que la acción de tutela pueda proceder por error fáctico, “[e]l error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto” [26] .

d. En un defecto sustantivo o material . Se presenta cuando la decisión judicial adoptada por el juez, desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen, al sustentarse aquella en disposiciones claramente inaplicables al caso concreto. Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido, que cuando una decisión judicial se soporta en una norma jurídica manifiestamente equivocada, que la excluye del marco de la juridicidad y de la hermenéutica, aquella pasa a ser una simple manifestación de arbitrariedad, que debe dejarse sin efectos, para lo cual la acción de tutela pasa a

ser el mecanismo idóneo y apropiado. Al respecto, ha explicado la Corte que tal situación de arbitrariedad se presenta cuando se aplica: (i) una norma inexistente; (ii) o que ha sido derogada o declarada inexequible; (iii) o que estando vigente, resulta inconstitucional frente al caso concreto y el funcionario se haya abstenido de aplicar la excepción de inconstitucionalidad; (iv) o que estando vigente y siendo constitucional, la misma es incompatible con la materia objeto de definición judicial.

f. En error inducido o por consecuencia. Tiene lugar, en los casos en que el juez o tribunal ha sido víctima de un engaño por parte de terceros, y ese engaño lo conduce a la adopción de una decisión que afecta derechos fundamentales. En estos eventos, la providencia judicial se soporta en hechos o situaciones en cuya realización participan personas obligadas a colaborar con la administración de justicia -autoridades o particulares-, y cuyo manejo irregular induce en error al funcionario judicial, con grave perjuicio para los derechos fundamentales de alguna de las partes o de terceros.

g. En una decisión sin motivación. Se configura frente al incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que, precisamente, en tal motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional y, por tanto, de las providencias que les competen proferir.

h . En desconocimiento del precedente judicial . Se presenta en aquellos casos en los cuales la autoridad judicial, a través de sus pronunciamientos, se aparta del precedente jurisprudencial que le resulta aplicable al caso, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación jurídica que justifique tal cambio de jurisprudencia. Ocurre, 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. Se presenta igualmente, cuando el juez del proceso ignora el alcance de una ley, fijado por la Corte Constitucional con efectos erga omnes.

i. En violación directa de la Constitución. La misma tiene lugar, entre otros eventos, cuando, amparada en la discrecionalidad interpretativa, la decisión judicial se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados amparados por la Carta Política.” Con fundamento en lo antes expuesto, se puede concluir que la acción de tutela, como mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales, procede excepcionalmente para controvertir el sentido y el alcance de las decisiones judiciales siempre que (i) se cumplan los requisitos generales de procedibilidad, (ii) se advierta que la providencia cuestionada incurrió en una o varias de las causales específicas, y (iii) se determine que el vicio o defecto es de tal trascendencia que conlleva a la amenaza o vulneración de derechos fundamentales.

6. Análisis de los Casos Concretos 6.1. Expediente T-3.198.500 El señor Marino Campo Carabalí interpuso acción de tutela al considerar vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, por la autoridad judicial que resolvió el proceso ordinario laboral de única instancia que adelantó contra el Instituto de los Seguros Sociales. A juicio del demandante, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, incurrió en una vía de hecho por defecto fáctico al no otorgarle valor probatorio a la declaración extrajuicio allegada al proceso con la que pretendía demostrar la convivencia y dependencia económica de su cónyuge.

Para determinar la procedibilidad de la presente acción de tutela interpuesta contra la decisión judicial, esta Sala hará el análisis de los requisitos generales que sobre la materia se han dispuesto, para lo cual realizará un recuento del proceso ordinario laboral, adelantado por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali.

6.1.1. Proceso Ordinario Laboral de Única instancia interpuesto por el señor Marino Campo Carabalí contra el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Valle del Cuaca, ante el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali -El 13 de agosto de 2009, se inició en el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali el proceso ordinario de única instancia

adelantado por el señor Marino Campo Carabalí contra el Instituto de los Seguros Sociales, radicado bajo el número 76-001-31-05-001-2009-01014-00.

-En el escrito de demanda el señor Campo Carabalí solicitó, en virtud del principio de favorabilidad, la aplicación en su totalidad del Decreto 758 de 1990, el cual en su artículo 21 contempla el reconocimiento del incremento pensional del 14%, por tener cónyuge a cargo.

-El 1° de diciembre de 2009, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali admitió la demanda, notificó a la parte demandada y fijó como fecha y hora para la audiencia pública, el 7 de julio de 2010.

-El 7 de julio de 2010, se celebró la Audiencia Pública No. 1097 en la que se reconoció personería jurídica a los apoderados de las partes; se declaró fracasada la etapa procesal de conciliación obligatoria;

se recibió el escrito de contestación de la demanda; se realizó la fijación del litigio y mediante Auto No. 3158 se tuvieron como pruebas los documentos aportados por las partes y se clausuró el debate probatorio por no existir pruebas pendientes para practicar.

-El 28 de octubre de 2010, se celebró la audiencia de juzgamiento, la cual culminó con sentencia absolutoria No. 469, actualmente, ejecutoriada, en la que se dispuso lo siguiente:

“En el presente caso no se encuentra demostrada la convivencia y la dependencia económica de la señora MARÍA LUCILA MINA respecto del demandante, toda vez que con la documental que obra en el expediente como la resolución mediante la cual se reconoció el derecho al demandante y partida de matrimonio no se acredita la mismas, pues el solo hecho del vínculo jurídico no es suficiente, y no existe otro medio probatorio que deje la certeza que a la fecha continúe la convivencia y dependencia económica y que la señora María Lucila Mina no perciba pensión alguna como lo refirió el libelo, pues no obra en el expediente otro medio probatorio que deje la certeza de esa circunstancia.

La declaración extrajuicio rendida por el señor ORLANDO ARIAS BARONA ante la Notaría Única del Círculo de Miranda Cauca, quien manifestó que le consta que el señor Marino Campo Carabalí y la Señora María Lucila Mina conviven bajo el mismo techo desde hace 25 años y que el demandante es quien vela por su sostenimiento económico, carece de valor probatorio por cuanto no fue rendida con las formalidades del artículo 299 del CPC ni ratificada de conformidad con el artículo 229 del CPC y el artículo 113 de la Ley 1395 de 2010, por tal razón no son suficientes para probar la convivencia y dependencia económica de la señora María Lucila Mina con el demandante.

El artículo 21 del Decreto 758 de 1990 consagra el incremento del 14% para el cónyuge o compañero que dependa económicamente del pensionado y no disfrute de una pensión, carga de la prueba que recaía en cabeza del demandante de conformidad con lo previsto por el artículo 177 del CPC, aplicable por remisión del artículo 145 del CPTSS, siendo inferior a dicha carga probatoria, sin que pueda escudarse en las facultades oficiosas que tiene el juzgador de instancia.

Por lo que se resolvió: “PRIMERO: ABSOLVER al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, Seccional Valle del Cauca, de todas las pretensiones de la demanda instaurada por el señor MARINO CAMPO CARABALÍ.

SEGUNDO: CONDENÓ a costas a cargo de la parte demandante”. -El 22 de noviembre de 2010, el señor Marino Campo Carabalí, a través de apoderado, presentó el recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali.

-El 7 de febrero de 2011, mediante auto No. 379, se resolvieron los recursos de reposición y en subsidio el de apelación, interpuestos por el apoderado judicial del accionante, los que se rechazaron por improcedente, toda vez que contra las sentencias proferidas en el trámite de un proceso ordinario laboral de única instancia no procede recurso alguno [27] . En efecto, dispuso:

“En cuanto al trámite del proceso ordinario laboral de única instancia, el artículo 72 del CPTSS modificado por el artículo 36 de la Ley 712 de 2001 prevé: ‘…Clausurado el debate, el juez fallará en el acto, motivando su decisión, contra la cual no procede recurso alguno…’.

En el caso sub examine debe precisar al apoderado judicial de la parte actora que contra la sentencia 469 del 28 de octubre de 2010 no procede ningún recurso conforme lo prevé la norma antes citadas, pues se trata de un proceso ordinario de única instancia”.

Por lo anterior, resuelve: “PRIMERO: RECHAZAR POR IMPROCEDENTE el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora contra la sentencia 469 del 28 de octubre de 2010”.

-Contra la providencia que negó el reconocimiento del incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, interpuso acción de tutela el 23 de mayo de 2011, la cual fue admitida el 13 de junio de 2011 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala laboral.

6.1.2. Análisis de procedibilidad de la acción de tutela contra la providencia judicial proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali que resolvió la demanda presentada por el señor Marino Campo Carabalí contra el Instituto de los Seguros Sociales De conformidad, con la pretensión planteada en el mecanismo de amparo, el señor Marino Campo Carabalí solicita que se declare que el Juez Séptimo Laboral del Circuito de Cali, incurrió en una vía de hecho al no otorgarle valor probatorio a la declaración extrajuicio aportada al proceso ordinario en virtud de la cual pretendía demostrar la convivencia y dependencia económica de su cónyuge, la señora María Lucila Mina.

Por lo anterior, el señor Campo Carabalí, solicita al juez constitucional que se deje sin efectos la providencia proferida el 28 de octubre de 2010, y en consecuencia, se le ordene al Instituto de los Seguros Sociales, el reconocimiento del reajuste de su pensión de vejez en un 14%, por considerar que tiene derecho al mismo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante Decreto 758 del mismo año, reajuste que se aplica cuando el pensionado demuestra tener cónyuge a su cargo.

Expuesto así el marco fáctico del caso objeto de revisión, procede la Sala, partiendo del primer test de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, a establecer si, en el presente asunto, se cumplen en su totalidad los requisitos generales de procedencia de la misma que habilitan al juez constitucional para efectuar un análisis de fondo de los hechos materia de controversia.

Tal y como se explicó en las consideraciones generales de la presente providencia, debido al carácter excepcional y restrictivo de la acción de tutela para controvertir decisiones judiciales, esta Corporación ha establecido como presupuestos generales de procedibilidad los siguientes requisitos:

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 alcance de la persona afectada;

c. Que se cumpla el requisito de inmediatez; d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, deba 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 y;

f. que no se trate de sentencias de tutela. Con fundamento en la aplicación de los mencionados presupuestos, encuentra la Sala que la situación sometida a su consideración:

(a) resulta ser de indudable relevancia constitucional toda vez que persigue la protección efectiva del derecho al debido proceso de una persona que, de acuerdo a su fecha de nacimiento, cuenta con 76 años, perteneciendo así al grupo de personas de la tercera edad, cuya especial protección se encuentra expresamente amparada en la constitución [28] ;

(b) que a la fecha de presentación de la acción de tutela el actor había agotado el medio ordinario de defensa judicial para obtener el incremento pensional que requiere, toda vez que, tal y como se demostró en el proceso, el 1° de diciembre de 2009 fue admitida por Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali la demanda ordinaria laboral de única instancia presentada por el accionante contra el Instituto de los Seguros Social, Seccional Valle del Cauca, proceso que culminó con sentencia absolutoria; (c) adicionalmente, se observa el cumplimiento del requisito inmediatez, toda vez que si bien la sentencia objeto de censura se profirió el 28 de octubre de 2010 y la acción de tutela se presentó el 23 de mayo de 2011, es decir, 7 meses de después, es de precisar que la actuación procesal del señor Marino Campo Carabalí dentro del proceso ordinario no culminó con la notificación del fallo absolutorio, pues presentó el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, los cuales fueron rechazados por improcedentes mediante Auto No. 379 de 7 de febrero 2011.

Así las cosas, se tiene que desde la fecha de notificación de dicho auto, es decir desde el 8 de febrero de 2011, empieza a correr el término para efectos de inmediatez, encontrando la Sala acreditado dicho presupuesto de procedibilidad, pues solamente transcurrieron 3 meses desde la última actuación en el proceso ordinario y la presentación del mecanismo de amparo; (iv) del mismo modo, encuentra la Sala que el accionante identificó claramente los hechos que, a su juicio, generaron la vulneración invocada y el derecho fundamental presuntamente quebrantado, aspectos que fueron alegados por el actor en la sustentación del recurso de reposición y en subsidio el de apelación, que no fue posible conocerse en el proceso ordinario laboral por ser de única instancia y; (v) la providencia objeto de discusión no corresponde a un fallo de tutela. Finalmente, se precisa que (vi) el accionante no argumentó que en el proceso ordinario sujeto a estudio por esta Sala hubiere sobrevenido alguna irregularidad procesal.

En ese orden de ideas, evidenciado el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia, le corresponde a la Sala realizar el estudio de fondo del mecanismo de amparo contra la decisión judicial y determinar si la situación fáctica descrita, enmarca en alguna de las causales especificas, concretamente en el defecto fáctico, tal y como lo supone el accionante.

Como se indicó en la parte considerativa de esta providencia, el defecto fáctico que habilita la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, se configura cuando existen fallas sustanciales en la decisión de la autoridad competente, atribuibles a la deficiencia probatoria. Dichas deficiencias pueden producirse como consecuencia de: (i) la falta de decreto y práctica de pruebas conducentes a la solución del caso; (ii) la errada valoración de las pruebas allegadas al proceso, esto es, una interpretación erróneas de las mismas y (iii) la valoración de las pruebas que son nulas de pleno derecho o totalmente inconducentes, es decir, ineptitud o ilegalidad de la prueba. En todo caso, para que la acción proceda por defecto fáctico, el error en el juicio valorativo de las pruebas debe ser ostensible, flagrante y manifiesto, con incidencia directa en la decisión que se cuestiona.

En este orden de ideas, procede la Sala a traer a colación el trámite impartido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali dentro de la etapa probatoria del proceso ordinario laboral.

Al respecto, es de precisar que mediante Auto No. 3158 del 7 de julio de 2010, el Juez Séptimo Laboral del Circuito de Cali tuvo como prueba los documentos allegados tanto por el demandante como por el demandado y, a su vez, mediante Auto No. 3159, de 7 de julio del mismo año, declaró clausurado el debate probatorio por no tener pendiente práctica de pruebas distintas a las aportadas por las partes.

Así las cosas, se tiene que los elementos probatorios allegados al proceso fueron: Parte demandante: -Copia de la partida del matrimonio contraído por los señores Marino Campo Carabalí y María Lucila Mina, expedida, el 22 de agosto de

2007, por el párroco de la Parroquia Nuestra Señora del Rosario de Miranda, Cauca.

-Copia de la declaración extrajuicio rendida por el señor Orlando Arias Barona Cortés, el 23 de agosto de 2007, ante la Notaría única de Miranda, en la que manifestó que desde 1961 el señor Marino Campo Carabalí contrajo matrimonio con la señora María Lucila Mina y que, desde esa fecha han convivido en forma continua e ininterrumpida y bajo el mismo techo. Manifestó que el señor Campo Carabalí es la persona que responde por la subsistencia económica de su esposa.

Parte demanda: - Copia de la Resolución No. 006209 de 1996 "Por la cual se resuelve una solicitud de prestaciones económicas en el Sistema General de Pensiones-Régimen Solidario de Prima Media con prestación Definida", mediante la cual el ISS reconoció la pensión de vejez al señor Marino Campo Carabalí a partir del 1° de julio de 1996 por el valor de $353.951.

- Copia de la contestación que el ISS otorga a la petición de incremento pensional presentada por el accionante en la que manifiesta que "(…) de acuerdo con lo establecido en los artículo 10, 13 y 31 de la Ley 100 de 1993, se deduce que el sistema general de pensiones y más exactamente el Régimen de Prima Media con prestación definida, garantizan exclusivamente el amparo de las prestaciones de le Ley 100 de 1993, en donde no se encuentran contemplados los incrementos pensionales, lo que no sobra advertir, que así se reconozca la pensión bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993; los afiliados que hubieren cumplido los requisitos para la pensión del Acuerdo 049 de 1990, antes del 01 de abril de 1994 si tienen derecho, pero en su caso particular a usted se le configuró el derecho después de dicha fecha. (…) Así las cosas, se concluye que no es beneficiario de los incrementos solicitados, en razón a que los presupuestos legales para ello no se han dado".

Ahora bien, analizado el contenido de la providencia acusada, observa la Sala que el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali fue diligente en el análisis de los hechos y aplicó las reglas de la sana crítica a la valoración probatoria que fundamentó la decisión adoptada.

Al respecto, cabe reiterar que el juez de instancia en el fallo del proceso ordinario laboral de única instancia, explicó con detalle la valoración dada al acervo probatorio, indicando las razones que lo condujeron a desestimar la dependencia económica de la cónyuge. En efecto, la Sala se permite traer a colación la sentencia sometida a discusión, de la cual se extrae lo siguiente:

"En el presente caso no se encuentra demostrada la convivencia y la dependencia económica de la señora MARÍA LUCILA MINA respecto del demandante, toda vez que con la documental que obra en el expediente como la resolución mediante la cual se reconoció el derecho al demandante y partida de matrimonio no se acredita la mismas, pues el solo hecho del vínculo jurídico no es suficiente, y no existe otro medio probatorio que deje la certeza que a la fecha continúe la convivencia y dependencia económica y que la señora María Lucila Mina no perciba pensión alguna como lo refirió el libelo, pues no obra en el expediente otro medio probatorio que deje la certeza de esa circunstancia.

La declaración extrajuicio rendida por el señor ORLANDO ARIAS BARONA ante la Notaría Única del Círculo de Miranda Cauca, quien manifestó que le consta que el señor Marino Campo Carabalí y la Señora María Lucila Mina conviven bajo el mismo techo desde hace 25 años y que el demandante es quien vela por su sostenimiento económico, carece de valor probatorio por cuanto no fue rendida con las formalidades del artículo 299 del CPC ni ratificada de conformidad con el artículo 229 del CPC y el artículo 113 de la Ley 1395 de 2010, por tal razón no son suficientes para probar la convivencia y dependencia económica de la señora María Lucila Mina con el demandante.

El artículo 21 del Decreto 758 de 1990 consagra el incremento del 14% para el cónyuge o compañero que dependa económicamente del pensionado y no disfrute de una pensión, carga de la prueba que recaía en cabeza del demandante de conformidad con lo previsto por el artículo 177 del CPC, aplicable por remisión del artículo 145 del CPTSS, siendo inferior a dicha carga probatoria, sin que pueda escudarse en las facultades oficiosas que tiene el juzgador de instancia.

Con fundamento en lo anterior, concluye la Sala que, contrario a lo considerado por el accionante, la declaración extrajuicio del señor Orlando Arias Barona aportada al proceso ordinario laboral, fue debidamente valorada por el juez instancia, pues de su apreciación derivó que no se encontró demostrada la convivencia y dependencia económica de la señora María Lucila Mina con el señor Marino Campo Carabalí.

Al respecto, cabe anotar que si bien la decisión judicial no favoreció las pretensiones del accionante, esto no quiere decir que no se hubieran tenido en cuenta las pruebas por el aportadas ni que se hubieran dejado de lado circunstancias fundamentales del caso, pues del fallo objeto de controversia se desprende que la declaración extrajuicio ameritó un pronunciamiento de fondo por parte del juez de instancia.

Así las cosas, encuentra la Sala que los elementos probatorios allegados al proceso fueron valorados en su conjunto de manera razonable y legítima por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali y que, por lo tanto la apreciación que condujo al juez a dictar sentencia absolutoria no puede considerarse ni calificarse como un error fáctico, pues la decisión fue adoptada dentro del ámbito de la razonabilidad y del marco Constitucional.

En razón a lo expuesto, procederá la Sala a confirmar el fallo de la Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Laboral, de 2 de agosto de 2011, que a su vez confirmó el dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, del 22 de junio de 2011.

6.2. Expediente T- 3.207.837 El señor Álvaro Bernal Salgado interpuso acción de tutela al considerar que el Instituto de los Seguros Sociales le está vulnerando sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social al no reconocerle los incrementos pensionales del 14% y 7% a los cuales, según argumenta, tiene derecho por ser beneficiario del régimen de transición y tener cónyuge e hija a su cargo.

El Instituto de los Seguros Sociales al contestar la petición presentada por el accionante, indicó que el referido ajuste pensional le fue negado porque dicho incremento fue contemplado sólo para quienes al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 ya eran pensionados. De tal manera que, dicha prerrogativa no constituía un derecho adquirido para el accionante, toda vez que su pensión de vejez le fue reconocida después 1° de abril de 1994.

Expuesta la situación fáctica del caso, la Sala determinará, si es procedente la acción de tutela para obtener por esta vía, el incremento pensional contemplado en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 del mismo año. Para ello, es menester exponer las circunstancias particulares del asunto sujetas a revisión.

En este caso encuentra la Corte acreditado en el expediente lo siguiente: -Que al señor Álvaro Bernal Salgado le fue reconocida la pensión de vejez mediante Resolución No. 003180 del 27 de febrero de 2004.

-Que mediante Resolución No. 004125, del 2 de febrero de 2006, el Instituto de los Seguros Sociales resolvió reliquidar la pensión del accionante aumentando al 90% el porcentaje de liquidación, razón por la cual se le incrementó la mesada pensional a $1.084.379.

-Que mediante oficio No. 13100-07478, del 5 de agosto de 2010, el Instituto de los Seguros Sociales negó la solicitud de incremento pensional presentada por el actor el 18 de junio de 2010.

-Que el señor Álvaro Bernal Salgado tiene vínculo matrimonial vigente con la señora Lucía Mercedes Caldas Perilla, quien manifiesta que depende económicamente de su esposo.

-Que la menor Nasly Stephany Bernal Caldas padece de Bocio multinodular difuso, adenopatías reactivas submaxilares y depende económicamente del accionante.

Ahora bien, con fundamento en lo que se encontró acreditado procede la Sala a establecer si el mecanismo de amparo constituye el medio de defensa idóneo para que el señor Álvaro Bernal Salgado obtenga la protección de sus derechos y

se le reconozca las pretensiones impetradas.

En relación con lo anterior, la Sala advierte que tal y como se plasmó en las consideraciones generales, para que la acción de tutela proceda para ordenar el reconocimiento de reajustes pensionales, es necesario verificar si, las circunstancias propias del caso concreto, acreditan el cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) Que se trate de una persona de la tercera edad, considerada sujeto de especial protección; (ii) la falta del pago de la prestación o su disminución, genera un alto grado de afectación de los derechos fundamental, en particular el derecho al mínimo vital; (iii) El afectado ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial, tendiente a obtener la protección de sus derechos, y; (iv) El interesado acredita, siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados o amenazados Bajo ese contexto, procede la Sala a analizar si en el caso concreto concurren los presupuestos antes relacionados, a fin de determinar la procedencia del amparo constitucional.

Empieza la Sala por indicar que, en el caso sub iúdice, el accionante demostró que tiene vínculo matrimonial vigente, según expedición reciente del registro civil de matrimonio, con la señora Lucía Mercedes Caldas Perilla, con quien contrajo nupcias el 12 de octubre de 1974 y con quien, desde entonces, convive.

Se advierte que obra en el expediente las pruebas de las cuales se derivan que tanto el actor como su cónyuge son personas de la tercera edad, pues tienen 68 y 60 años, respectivamente, perteneciendo así al grupo social cuya especial protección constitucional se encuentra expresamente regulado en la Constitución Política y que ha encontrado reiterada protección a través de la jurisprudencia constitucional.

No obstante lo anterior, no se encontró acreditado que la falta del incremento pensional que ahora se pretende obtener mediante acción de tutela afecte el mínimo vital del accionante y de su núcleo familiar. Al respecto, advierte la Sala que, si bien de las declaraciones extrajuicio se extrae que tanto la señora Lucía Mercedes como la menor Naslhy Stephany dependen económica del accionante, no se acreditó que a la fecha de presentación de la acción de tutela mediara alguna circunstancia que hubiere hecho más gravosa dicha dependencia.

En efecto, se encuentra que la pensión de vejez fue reconocida por ISS al señor Álvaro Bernal Salgado desde el 2004 y que, en el 2006 la misma fue reliquidada otorgándosele al accionante un mesada pensional de $1.084.379. Se observa que sólo en el año 2010 el actor solicitó a la entidad accionada el reconocimiento de los incrementos pensionales por tener cónyuge e hija a su cargo.

Así las cosas, para la Sala no es claro que la ausencia del incremento pensional afecte de manera evidente el mínimo vital del accionante y de su núcleo familiar, toda vez que solo cuatro años después de tener reconocida la pensión, el actor solicitó el incremento alegando la dependencia económica.

La controversia surge entonces sobre las circunstancias que llevaron al accionante a solicitar en el 2010 el reajuste pensional. Al respecto, encuentra la Sala que el accionante argumentó que el estado de salud de su hija ha impedido que la mesada pensional, la cual constituye su única fuente de ingreso y la de su familia, permita cubrir las necesidades básicas, toda vez que la enfermedad que su hija padece Bocio multinodular difuso, adenopatías reactivas submaxilares hace más gravoso el sostenimiento económico de su familia.

Cabe precisar que, de las pruebas aportadas al expediente, se pudo evidenciar que en efecto la menor Naslhy Stephany Bernal Caldas, se le han venido practicando una serie de exámenes médicos, tales como radiografías, ecografías de tiroide y laboratorios médicos, del los cuales se puede inferir que la glándula tiroidea presenta “un aumento moderado de tamaño, y tener múltiples ecos nodulares” y que según opinión del radiólogo padece de “bocio multinodular difuso, adenopatías reactivas submaxilares” . Sin embargo, es de precisar que las prestaciones médicas a las que se hacen

referencia fueron prácticas a la menor con cargo a la EPS Sanitas a la cual se encuentra afiliada en calidad de beneficiaria de su padre.

Así las cosas, para la Sala es claro que la enfermedad de la menor, hasta la fecha, no ha ocasionado para el accionante un aumento considerable en los gastos, pues los servicios médicos están siendo suministrados por la EPS a la cual se encuentra afiliada y, además, no se evidenció en el expediente, que la Naslhy Stephany esté sujeta a un tratamiento o medicamento que no esté cubiertos por el POS y tengan que ser asumidos por su padre.

Con fundamento en esas consideración, encuentran la Sala que, en el caso sometido a estudio, no se acreditó la presencia o la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez que no está demostrado que el mínimo vital del señor Álvaro Bernal Salgado y de su núcleo familiar este amenazado o vulnerado, de lo que se deduce que la falta del incremento pensional del 14% y 7% solicitado por el accionante, no genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales.

Ahora bien, en cuanto a la carga que se impone al afectado de haber desplegado cierta actividad administrativa y judicial, tendiente a obtener la protección de sus derechos, encuentra la Sala que el señor Álvaro Bernal solo ha solicitado a la entidad accionada el reconocimiento del incremento pensional, sin que a la fecha hubiere iniciado actuación tendiente a obtener mediante proceso ordinario el reconocimiento de dicho reajuste.

Al respecto, se advierte que no existe en el expediente prueba siquiera sumaria que permita inferir que el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de sus derechos. Además, la pretensión impetrada por el accionante constituye una controversia de carácter litigioso, frente a la cual, tal y como se indica en los fallos de instancias, se viene adelantando ante la jurisdicción ordinaria en aras de determinar si los beneficiarios del régimen de transición, pensionados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tienen o no derecho a la reconocimiento del incremento pensional contemplado en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 del mismo año.

En razón a lo expuesto, procede la Sala a confirmar la decisión adoptada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, el 12 de agosto de 2011, que a su vez confirmó la dictada por el Juzgado Veinticinco Adjunto Laboral del Circuito de Bogotá, el 7 de julio de 2011, que decidió declarar improcedente la acción de tutela, toda vez que no se acreditó el cumplimiento de todos los presupuestos jurisprudenciales para pretender mediante el mecanismo de amparo la pretensión económica de incremento pensional del 14% y 7% por tener cónyuge e hija a cargo.

IV. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 2 de agosto de 2011, por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que a su vez confirmó la dictada, el 22 de junio de 2011, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral en el proceso de tutela T-3.198.500, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la decisión adoptada, el 12 de agosto de 2011, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, que a su vez confirmó la dictada, el 7 de julio de 2011, por el Juzgado Veinticinco Adjunto Laboral del Circuito de Bogotá en el proceso de tutela T-3.207.837, que decidió declarar improcedente la acción de tutela.

TERCERO.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado NILSON ELIAS PINILLA PINILLA Magistrado Con aclaración de voto MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO NILSON PINILLA PINILLA A LA SENTENCIA T-091/12 Referencia: expedientes T-3198500 y T-3207837.

Acciones de tutela presentadas por el señor Mariano Campo Carabalí contra el Juzgado 7° Laboral del Circuito de Cali; y por el señor Álvaro Bernal Salgado contra el Instituto de Seguros Sociales, ISS.

Magistrado sustanciador: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO. Habiendo votado positivamente y firmado el proyecto presentado en este caso por el Magistrado sustanciador, estimo necesario consignar por escrito una muy sucinta aclaración sobre el sentido de mi voto en el presente asunto.

Si bien participo de las resoluciones adoptadas, por cuanto comparto la percepción de que las tutelas fueron presentadas, en este caso, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional, a fin de evitar la concreción de un perjuicio irremediable, debo aclarar mi voto en torno al caso del señor Marino Campo Carabalí (exp. T-3198500), pues siempre he disentido frente al enfoque amplificado de la noción de "vía de hecho" y en relación con algunas de las argumentaciones que se exponen para arribar a la decisión adoptada.

Particularmente, tal como lo he explicado con más amplitud frente a otras decisiones [29] , no comparto el alcance, en mi opinión desbordado, que con frecuencia se reconoce por parte de la Corte Constitucional a la acción de tutela contra decisiones judiciales (consideración 5ª), a partir de las cuales podría evocarse la sentencia C-590 de junio 8 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, de cuyas consideraciones discrepo parcialmente desde su expedición.

Mi desacuerdo con dicha sentencia, que el actual fallo invoca directamente como parte de la fundamentación, al referirse a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales (página 17), radica en el hecho de que, en la práctica, especialmente las llamadas "causales especiales de procedibilidad" a que dicha providencia se refiere en su punto 25, abarcan todas las posibles situaciones que podrían justificar la impugnación común contra una decisión judicial, dejando así la imagen de que esta Corte estima que la acción de tutela constituye un recurso complementario, añadible a los establecidos en el proceso de que se trata.

Con ello, la solicitud y trámite de la acción de tutela al amparo de tales enunciados, deviene simplemente en una (o más) nueva(s) oportunidad(es) que se confiere(n) a quien se ha visto desfavorecido por la decisión adoptada por el juez competente, o lo que es lo mismo, en una (o varias) instancia(s) adicional(es), no prevista(s) en absoluto en el respectivo proceso debido, situación que difiere, de lejos, del propósito de protección subsidiaria a los derechos fundamentales que animó al constituyente de 1991, que vino a quedar reflejado en el artículo 86 superior.

Además, no sobra acotar que si bien esta corporación con fundamento en la sentencia C-590 de 2005 aduce sistematizar una línea jurisprudencial construida y decantada a partir de las consideraciones que se dejaron planteadas en la sentencia C-543 de 1992, ello no es exacto, ya que en realidad ese pronunciamiento [30] , de suyo sólo argüible frente a la casación penal por ser ésta la institución regulada en el precepto parcialmente declarado inexequible (art. 185 L. 906 de 2004), se ha interpretado como si postulara lo contrario de lo que quedó decidido en la C-543 de 1992.

En efecto, mientras que en esa providencia de 1992 se consideró, con firmeza de cosa juzgada constitucional (art. 243 Const.), que no puede ser quebrantada, que la tutela contra decisiones judiciales atentaba contra la seguridad jurídica y contra otros importantes valores constitucionales, como el "principio democrático de la autonomía funcional del juez" , "la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia" y "la función garantizadora del Derecho" que cumple el proceso, y en consecuencia se declaró inexequible la preceptiva que reglamentaba tal posibilidad, en la C-590 de 2005 se presenta un amplio listado de situaciones, creyéndose que de inferirse la

materialización de alguna de ellas, en opinión de quien realiza el control tutelar, de por sí le está permitido remover o dejar sin efecto la decisión judicial, cual si aplicara un recurso ordinario más, con lo cual se ha desquiciado gravemente su carácter excepcionalísimo y, en la práctica, se ha abatido la seguridad jurídica, que es también un derecho fundamental.

Por lo anterior, dado que la decisión adoptada con mi acuerdo y participación incluye algunas consideraciones con alcances de tal índole, que no comparto, aclaro el voto en el caso de la referencia.

Con mi acostumbrado respeto, Fecha ut supra NILSON PINILLA PINILLA Magistrado [1] Ver artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

[2] El artículo 36 de la Ley 712 de 2001 prevé "…Clausurado el debate probatorio, el juez fallara el acto, motivando su decisión, contra la cual no procede recurso alguno …".

[3] Artículo 86 de la Constitución Política de 1991. [4] Sobre este punto ver entre otras las sentencias: T-050 de 29 de enero de 2004 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-425 de 6 de mayo de 2004 M.P. Álvaro Tafur Gálvis y T-454 de 11 de mayo de 2004 M.P. Jaime Araujo Tafur, y la sentencia T-138 de 17 de febrero de 2005 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[5] Corte Constitucional, sentencia T-103 del 8 de febrero de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño. [6] Corte Constitucional, sentencia T-080 del 31 de enero de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[7] Sentencias T-888 de 16 de agosto de2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-043 de 27 de enero de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-344 de 6 de abril de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-860 de 18 de agosto de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-1221 de 25 de noviembre de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño, entre muchas otras .

[8] Sentencias: T - 656 de 10 de agosto de 2006 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-435 de 1 de junio de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-768 de 25 de julio de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-651 de 8 de julio de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-1012 de 29 de octubre de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[9] En sentencia T-225 de 1993 se explicaron los elementos que ha de tener el perjuicio irremediable: " A)… inminente : 'que amenaza o está por suceder prontamente'. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. (...) "B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes , es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. (...) "C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave , lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

"D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable , ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con

efectos antijurídicos. (...) “De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio. (…)” [10] Sentencia T-726 de 13 de septiembre de 2007 M.P. Catalina Botero Marino.

[11] Ver Sentencia T-159 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. [12] Ver Sentencia T-973 de 15 de diciembre de 2011 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[13] Sentencia C-590 de 2005. [14] Sentencia T-973 de 15 de diciembre de 2011 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. [15] Ver Sentencias T-217 de 2010, T-707 de 2010 y T-018 de 2011.

[16] Ver Sentencia T-217 de 2010 . [17] Ver Sentencia T-973 de15 de Diciembre de 2011 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza. [18] Sobre el particular, ver, entre otras, Sentencias C-590 de 2005, T-789 de 2998, T-217 de 2010 y T-285 de 2010.

[19] Sentencia 173 del 4 de mayo de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. [20] Sentencia T-504 del 8 de mayo de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[21] Ver entre otras la Sentencia T-315 del 1 de abril de 2005, M.P. Jaime Córdoba Treviño. [22] Sentencia T-008 del 22 de enero de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[23] Sentencia T-658 del 11 de noviembre de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz. [24] Sentencias T-088 del 17 de febrero de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y SU-1219 del 21 de noviembre de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[25] MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. [26] “Sentencia T-590 de 2009.” [27] El artículo 36 de la Ley 712 de 2001 prevé “…Clausurado el debate probatorio, el juez fallara el acto, motivando su decisión, contra la cual no procede recurso alguno …”.

[28] Artículo 46 de la Constitución Política. [29] Ver, entre otros, los salvamentos de voto del suscrito Magistrado sobre las sentencias T-590, T-591, T-643 y T-840 de 2006; T-247, T-680 y T-794 de 2007; T-402, T-417, T-436 y T-891 de 2008, así como frente a los autos A-222 y A-256 de 2006 y A-045 de 2007.

Igualmente, entre otras, aclaraciones de voto ante las sentencias T-987 y T-1066 de 2007; T-012, T-240, T-350, T-831, T-871, T-925, T-945, T-1029, T-1263 y T-1265 de 2008; T-093, T-095, T-199, T-249, T-364, T-517, SU-811, T-904 y T-906 de 2009; T-103 y T-119 de 2010; T-464, T-703 y T-786 y T-867 de 2011; y recientemente T-010 de 2012.

[30] C-590 de 2005.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 9 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.