

Sentencia T/460/16

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/460/16
Expediente	—
Fecha	2014-07-23
Sala	Sala Laboral
Magistrado ponente	JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Contra Providencias Judiciales
- Precedente Judicial
- Precedente Judicial Horizontal Y Vertical
- Incremento Pensional Del 14% En Relacion Con El Conyuge O Compañero(A) Permanente Que Depende Economicamente Del Beneficiario De La Pension
- Principio De Favorabilidad En Materia Laboral
- Principio De La Condicion Mas Beneficiosa Al Trabajador

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al exclusivamente de los precedentes fijados por la Corte Constitucional

Texto completo

T-460-16 Sentencia T-506/12 Sentencia T-460/16 ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Requisitos generales y especiales de procedibilidad PRECEDENTE JUDICIAL- Definición Esta Corte ha definido el precedente judicial como “ la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo ” PRECEDENTE JUDICIAL HORIZONTAL Y VERTICAL- Alcance y carácter vinculante DEFECTO SUSTANTIVO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES Se predica exclusivamente de los precedentes fijados por la Corte Constitucional y se presenta cuando el funcionario judicial al resolver un caso se aparta de la interpretación dada por este Tribunal al respectivo precepto.

VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES Se viola de manera directa la Carta cuando se deja de lado una norma ius fundamental aplicable al caso en análisis o en aquellos donde no se reconoce la excepción de inconstitucionalidad.

IMPREScriptIBILIDAD EN MATERIA PENSIONAL- Reiteración de jurisprudencia INCREMENTO PENSIONAL DEL 14% EN RELACION CON EL CONYUGE O COMPAÑERO(A) PERMANENTE QUE DEPENDE ECONOMICAMENTE DEL BENEFICIARIO DE LA PENSION- No existen pronunciamientos constitucionales reiterados ni posturas uniformes dentro de la Corte en torno al incremento pensional del 14% La jurisprudencia de esta Corte no ha sido pacífica, ya que se encuentra dividida en dos posiciones antagónicas. Así, algunos fallos, señalan que el incremento es un derecho patrimonial, no fundamental –no está orientado a satisfacer necesidades del actor-, y por lo mismo no hace parte de la pensión, máxime cuando se encuentra supeditado al cumplimiento de unos requisitos que nada tienen que ver con la prestación. La otra tesis desarrollada por esta Corporación, considera que el incremento pensional es un aspecto de la Seguridad Social y, en esas condiciones, es un derecho de carácter imprescriptible. Además, porque de aplicarle la prescripción sería permitir la pérdida de una parte de recursos y dar un trato desigual a otras personas en similar situación.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA LABORAL- Aplicación PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA AL TRABAJADOR- Aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral La aplicación del principio de favorabilidad se hace exigible cuando, de cara a dos o más normas vigentes para la época en que se causó el derecho, surge para el funcionario judicial la obligación de elegir una de ellas por adecuarse al caso concreto. En esas circunstancias, se debe optar por la disposición que permita mejores beneficios al operario o favorecido con el sistema, bajo la condición de que se respete el principio de “ inescindibilidad o conglobamento ”, desarrollado con fundamento en los artículos 20 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Procedencia por violación directa de la Constitución por cuanto Tribunal no aplicó principio de favorabilidad en materia laboral Los jueces laborales al resolver las demandas debieron tener en cuenta que de cara a la normatividad contenida en el Acuerdo 049 de 1990 no existía una sola interpretación, sino dos y, en ese sentido, aplicar la que con mayor celo cumplía con los fines del Estado y postulados constitucionales, a fin de garantizar los derechos a la igualdad, la dignidad humana, la prosperidad y solidaridad.

DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES- Orden a Colpensiones reconocer incrementos pensionales Referencia: expedientes T-5.523.439, T-5.535.463 y T-5.538.808 (acumulados).

Acciones de tutela interpuestas por Jorge Humberto Díaz Prieto contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y otro (T-5.523.439);

Amalfi de la Cruz Lagares de Torres contra el Juzgado 19 Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín (T-5.535.463) y Germey Oyaga Tapia contra el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas de Barranquilla y otros (T-5.538.808).

Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciséis (2016). La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alberto Rojas Ríos y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la presente:

SENTENCIA Dentro de los procesos de revisión de los fallos emitidos en las acciones de tutela interpuestas por Jorge Humberto Díaz Prieto, Amalfi de la Cruz Lagares de Torres y Germey Oyaga Tapia contra los despachos judiciales de la referencia.

I. ANTECEDENTES 1. Expediente T-5.523.439 Mediante escrito radicado el 15 de febrero de 2016 ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el señor Jorge Humberto Díaz Prieto , actuando a nombre propio, presentó acción de tutela contra el Juzgado 15 Laboral del Circuito y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá,

invocando la protección de sus derechos fundamentales a la “ favorabilidad ”, “ ratio decidendi ” de la jurisprudencia constitucional e “ imprescriptibilidad en materia pensional ”.

Lo anterior, al considerarlos vulnerados por las autoridades demandadas, porque en sus decisiones le negaron el incremento pensional por tener a cargo la cónyuge y un hijo discapacitado, bajo el argumento que se hallaba prescrito.

1.1. Hechos 1.1.1. El Instituto de Seguros Sociales –Seccional Cundinamarca-, mediante resolución núm. 002876 del 28 de febrero de 2001, reconoció la pensión de vejez al señor Jorge Humberto Díaz Prieto [1] , por la suma de \$348.413. El 13 de julio de 2013, Colpensiones negó la petición del actor en torno al incremento pensional, al considerar que el régimen de la Ley 100 de 1993 no contempla los incrementos pensionales por personas a cargo.

1.1.2. El 12 de noviembre de 2013, el señor Díaz Prieto presentó demanda ante el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá con la finalidad de obtener el incremento de su mesada en un 14% y 7%, toda vez que su cónyuge Emperatriz, y su hijo Daniel Humberto –inválido- dependen económicamente del mismo.

1.1.3. El 27 de julio de 2015, el Juzgado de conocimiento absolvió al Instituto de Seguros Sociales, al considerar que las prestaciones se encontraban prescritas. Recurrido el fallo, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante providencia del 15 de octubre de 2015, lo confirmó.

1.1.4. Señaló el actor tener derecho a los incrementos pensionales del 14% y 7% por tener a su cargo a la cónyuge y el hijo inválido, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990 -arts. 20 y 21-.

1.1.5. Solicitó se le amparen sus derechos y en consecuencia, revocar las decisiones proferidas por los despachos judiciales y ordenar a Colpensiones reconocer y pagar los incrementos de su pensión.

1.2. Trámite procesal Mediante auto del 17 de febrero de 2016, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia admitió la acción de tutela y ordenó dar traslado a las autoridades judiciales accionadas y entidad vinculada - Colpensiones [2] -, para que en el término de un (1) día ejercieran su derecho de defensa. De otro lado, dispuso enterar a las partes e intervinientes en el proceso ordinario laboral que motivó la acción constitucional.

1.3. Respuesta de las entidades accionadas 1.3.1. El Juez 15 Laboral del Circuito de Bogotá, en oficio núm. 105 del 22 de febrero de 2016, aceptó haber tramitado el proceso ordinario laboral, el cual concluyó con sentencia absolutoria, al encontrar probada “ la excepción de prescripción al derecho a reclamar el incremento adicional a su pensión del 14% y del 7% del salario mínimo legal mensual por tener su cónyuge e hijo discapacitado a cargo ”. Ello, con fundamento en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, órgano de cierre de esa jurisdicción.

1.3.2. Mediante oficio núm. BZG2016-1964110 del 29 de febrero de 2016 -recibido con posterioridad a la decisión de primera instancia- la Vicepresidenta Jurídica y Secretaria General de Colpensiones, luego de citar el Decreto 2011 de 2013 por el cual se determinan y reglamentan las operaciones de esa entidad solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto “solamente puede asumir asuntos relativos a la Administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida en materia pensional, ya que este es el marco de su competencia y en consecuencia, no puede asumir otros temas diferentes, ya que COLPENSIONES no se encuentra legalmente facultada para ello ”.

1.4. Decisión objeto de revisión Mediante sentencia del 24 de febrero de 2016, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia denegó la protección constitucional invocada. En primer lugar, advirtió que el estudio de la acción se centraría en la providencia de segunda instancia por ser confirmatoria de la primera.

Consideró que la decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá no fue arbitraria, caprichosa o carente de sustento, por el contrario, estuvo acorde con los “ pronunciamientos que ha realizado esta Corte en casos similares, como máximo órgano de la jurisdicción laboral encargada por la Constitución Política de unificar la

jurisprudencia en la especialidad normativa, en los cuales ha reiterado que los incrementos pensionales por cónyuge a cargo, establecidos en el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990, prescriben en el término trienal establecido en el Código Procesal del trabajo y de la Seguridad Social ”.

Esta decisión no fue impugnada y, por lo tanto, se remitió el expediente a esta Corporación para su eventual revisión. 1.5. Pruebas relevantes 1.5.1. Fotocopia de las cédulas de ciudadanía a nombre de los señores Jorge Humberto Díaz Prieto y Daniel Humberto Díaz Gutiérrez, así como de la señora Emperatriz Gutiérrez de Díaz.

1.5.2. Fotocopia de la resolución núm. 002876 del 28 de febrero de 2001, suscrita por la Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del Seguro Social, por medio de la cual reconoció y ordenó pagar una pensión de invalidez al señor Jorge Humberto Díaz Prieto por valor de \$348.413, a partir del 1º de enero de 2001 [3] .

1.5.3. Fotocopia del registro civil de matrimonio del señor Jorge Humberto Díaz Prieto con la señora Emperatriz Gutiérrez de Díaz, de la Notaría Sexta de Bogotá [4] .

1.5.4. Fotocopia del oficio núm. BZ2013-4704323-1375506 del 13 de julio de 2013, suscrito por la Agente de Servicio de Colpensiones, dirigido al abogado Omar Gamboa Mogollón, a través del cual se niega el incremento de la pensión del señor Díaz Prieto, por personas a cargo [5] .

1.5.5. Fotocopia del Registro Civil de nacimiento de Daniel Humberto Díaz Gutiérrez, de la Notaría Séptima de Bogotá, en el que consta que es hijo de Jorge Humberto Díaz Prieto y Emperatriz Gutiérrez de Díaz [6] .

1.5.6. Fotocopia del dictamen emitido por el médico calificador del Seguro Social, del 1º de marzo de 2006, sobre la pérdida de capacidad laboral en más del 50% de Daniel Humberto Díaz Gutiérrez por “ Retardo mental severo – Síndrome de Down ” [7] .

1.5.7. Fotocopia de la parte resolutive del fallo emitido por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá, el 27 de julio de 2015, por el cual se absuelve a Colpensiones, como consecuencia de encontrar “ probada la excepción de prescripción del derecho a reclamar el incremento pensional por persona a cargo del que trata el literal B del art. 21 acuerdo 049 de 1990 respecto a su cónyuge y su hijo minusválido ” [8] .

1.5.8. Fotocopia de la parte resolutive del fallo emitido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, del 15 de octubre de 2015, donde se confirma el de primera instancia [9] .

2. Expediente T-5.535.463 El 26 de noviembre de 2015, la señora Amalfi de la Cruz Lagares de Torres, actuando a nombre propio, interpuso acción de tutela contra el Juzgado 19 Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín, invocando la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, la igualdad y la vida. Lo anterior, porque la sentencia emitida dentro del proceso ordinario laboral le negó el incremento pensional por persona cargo y absolvió a Colpensiones, al considerar prescrita la pretensión.

2.1. Hechos 2.1.1. La señora Amalfi de la Cruz Lagares de Torres [10] manifestó que el 12 de mayo de 2011, mediante resolución núm. 112085, el Seguro Social le otorgó la pensión de vejez. Posteriormente, el 4 de diciembre de 2014 solicitó el incremento pensional por tener a su cargo al compañero permanente, pero le fue negado. Con fundamento en lo anterior, presentó demanda ordinaria laboral ante el Juzgado 19 Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín con la finalidad de obtener el aumento de su mesada en un 14%, según lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990.

2.1.2. El 3 de julio de 2015, el Juzgado de conocimiento emitió fallo de única instancia, a través del cual absolvió a la demandada por considerar probada la excepción de prescripción del derecho.

2.1.3. Mediante acción de tutela, la señora Lagares de Torres solicitó se amparen sus derechos y se ordene a Colpensiones reconocer y pagar el incremento de su pensión.

2.2. Trámite procesal Mediante auto del 27 de noviembre de 2015, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, admitió la acción de tutela, ordenó dar traslado a la autoridad judicial accionada y vinculó de manera oficiosa a Colpensiones, para que en el término de dos (2) días ejercieran su derecho de defensa.

2.3. Respuesta de las entidades accionadas 2.3.1. El Juzgado 19 Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín fue suprimido, por lo tanto el expediente se reasignó al Juzgado Sexto de la misma categoría, el cual una vez vinculado a la actuación señaló que si bien no fue quien emitió la decisión acusada, debe tenerse en cuenta las diversas posiciones que sobre el incremento pensional se ventilan en cada una de las Cortes, por lo que acoger una de ellas y tomar distancia de otras “ no significa que el juez aplique su criterio personal sino que aplique un razonamiento e interpretación razonada, racionalizada y objetiva, que permita dar una solución al caso concreto, aplicando los principios constitucionales y demás elementos jurídicos aplicables al caso ”.

2.3.2. Mediante oficio núm. BZ2015_11584203-3271767 del 2 de diciembre de 2015, la Gerente Nacional de Defensa Judicial Vicepresidencia Jurídica y Secretaria General de Colpensiones solicitó la desvinculación de la entidad por falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto “solamente puede asumir asuntos relativos a la Administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida en materia pensional, ya que este es el marco de su competencia y en consecuencia, no puede asumir otros temas diferentes, ya que COLPENSIONES no se encuentra legalmente facultada para ello ”. Lo anterior, con fundamento en el Decreto 2011 de 2013 por el cual se determinan y reglamentan las operaciones de esa entidad.

2.4. Decisiones objeto de revisión 2.4.1. Mediante sentencia del 11 de diciembre de 2015, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito decidió “ NO TUTELAR el derecho fundamental invocado ”, porque se “ atendió al debido proceso, y se evidencia que el Juez de la causa motivó en debida forma su decisión, que no estuvo de acuerdo a las pretensiones del accionante, toda vez, que arrojó una sentencia absolutoria que si bien a su parecer afecta los intereses de la parte tutelante en este proceso, no ocurre lo mismo con sus derechos fundamentales, sino por el contrario, se encuentra ajustado a derecho, ya que considera esta Dependencia Judicial, y al contrario de lo que considera el accionante, la Norma y la Jurisprudencia fue aplicada de manera objetiva por el fallador, y como se dijo en acápites anteriores, no puede el Juez de Tutela convertirse en una segunda instancia y proferir una nueva decisión judicial con la que sí esté conforme la parte que interpone la acción constitucional ”.

2.4.2. Esta decisión fue impugnada. La segunda instancia correspondió a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, la cual mediante fallo del 15 de febrero de 2016 confirmó la de primera, por cuanto no evidenció en la providencia del juez accionado “ vía de hecho ” que haga visible la vulneración o amenaza de alguno de los derechos fundamentales invocados por la parte accionante con la decisión proferida el 11 de diciembre de 2015 ”. Ello, porque la sentencia atacada está debidamente sustentada, ya que se expusieron los fundamentos fácticos y jurídicos, además, se analizó el material probatorio arrimado al mismo.

2.5. Pruebas relevantes 2.5.1. Fotocopia de la cédula de ciudadanía a nombre de la señora Amalfi de la Cruz Lagares de Torres [11] . 2.5.2. Interrogatorio de parte de la señora Amalfi de la Cruz Lagares de Torres, ante el Juzgado 19 Laboral de Pequeñas Causas de Medellín. Allí expuso que convive hace 20 años con el señor Gabriel Cruz Peña, quien depende económicamente de ella y se encuentra afiliado a la EPS Sura como su beneficiario [12] .

2.5.3. Testimonio del señor Gabriel Cruz Peña, quien se refirió en los mismos términos de la señora Lagares de Torres, esto es, que conviven hace 20 años y que es ella quien sostiene el hogar. Negó tener pensión o recibir ayuda alguna por parte de sus hijos o del Estado [13] .

2.5.4. Testimonio del señor Miguel Ángel Chica Marín. Manifestó conocer al señor Cruz Peña hace 15 años, y a la señora Lagares de Torres hace 8 años. Afirmó que estos viven bajo el mismo techo, y es la señora quien sustenta todos

los gastos de esa familia, toda vez que el señor Gabriel sufrió un accidente y no volvió a trabajar [14] .

2.5.5. Testimonio del señor Carlos Alberto Ramírez Ruiz. Del mismo modo que el anterior, aseveró que conoce a la pareja Cruz Lagares, de los cuales es ella quien cubre todos los gastos de la familia, no tienen propiedades ni ayuda por parte de los hijos del señor Gabriel [15] .

3. Expediente T-5.538.808 Mediante escrito allegado al Tribunal Superior de Barranquilla el 24 de marzo de 2015, el señor Germey Oyaga Tapia, actuando por intermedio de apoderado, presentó acción de tutela contra el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Barranquilla y Colpensiones, invocando la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso por desconocimiento del precedente constitucional, igualdad, seguridad social, confianza legítima y acceso a la administración de justicia. Lo anterior, al considerarlos vulnerados por la autoridad demandada, en tanto negó el incremento pensional por cónyuge a cargo, bajo el argumento de hallarse prescrita la pretensión. Por falta de competencia el Colegiado envió la demanda a los Juzgados Laborales del Circuito de la misma ciudad capital, correspondiendo al Décimo.

3.1. Hechos 3.1.1. El señor Germey Oyaga Tapia [16] fue pensionado por el Instituto de Seguros Sociales el 28 de julio de 2004, a través de la resolución núm. 003801.

El 13 de agosto de 2013 elevó petición a Colpensiones para que se incrementara su pensión en un 14% por tener su cónyuge a cargo. Sin embargo, le fue negada.

Con fundamento en lo anterior, presentó demanda ordinaria laboral ante el Juzgado 3º Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Barranquilla. 3.1.2.

En sentencia del 3 de diciembre de 2014, de única instancia, el Juzgado de conocimiento absolvió a la demandada, al considerar probada la excepción de prescripción propuesta por el apoderado de Colpensiones.

3.1.3. Mediante acción de tutela, el señor Germey Oyaga Tapia, por intermedio de apoderado, solicitó se amparen sus derechos y se ordene a Colpensiones reconocer y pagarle el incremento de su pensión.

3.2. Trámite procesal Mediante auto del 23 de abril de 2015, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Barranquilla admitió la acción de tutela, ordenó notificar a las accionadas –Juez Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales, Colpensiones y Ministerio del Trabajo-, a los cuales les dio 24 horas para que ejercieran su derecho de defensa.

3.3. Respuesta de las entidades accionadas 3.1.1. Por oficio núm. 00410 del 28 de abril de 2015, la Jueza Tercera Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Barranquilla manifestó que “ al estudiar la excepción de prescripción propuesta oportunamente por la encartada se observó que el término de tres años para reclamar los derechos pensionales derivados de su condición de pensionado por vejez, no fue interrumpido oportunamente ”. En ese orden de ideas, encontró probada la excepción de prescripción.

3.1.2. Mediante oficio núm. 76660 del 4 de mayo de 2015, el Ministerio de Trabajo solicitó se declarara la improcedencia de la acción con relación a esa entidad, “ teniendo en cuenta que no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre el accionante y esta entidad ”.

3.1.3. Colpensiones a pesar de haber recibido el oficio núm. 00489 del 24 de abril de 2015 guardó silencio. 3.4. Decisiones objeto de revisión constitucional 3.4.1.

Mediante sentencia proferida el 6 de mayo de 2015, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Barranquilla decidió denegar “ por improcedente ” la acción de tutela, al considerar que “ no es dable recurrir al uso de este mecanismo constitucional, como si se tratara de una segunda instancia, a la cual pueden acudir los administrados para debatir sus tesis jurídicas y probatorias sobre un determinado asunto, que en su momento fueron sometidas a los ritos propios de una

actuación judicial en particular, con el único fin de obtener resolución favorable a sus intereses, desconociendo con ello las decisiones en firme que en su oportunidad legal fueron adoptadas por los jueces competentes que asumieron el conocimiento de los procesos en los que son parte ”.

3.4.2. Impugnado el fallo, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla lo revocó y, en su lugar, dispuso “ NO TUTELAR ” los derechos fundamentales presuntamente conculcados, al advertir que “ la precedencia (sic) de nuestro Tribunal de cierre <Sala de Casación Laboral> predica que los incrementos pensionales por personas a cargo sí prescriben, por lo tanto estima la Sala que la sentencia proferida por el Juzgado accionado el día 3 de diciembre de 2014 no fue arbitraria, pues dentro de la misma se tuvo en cuenta los lineamientos legales y jurisprudenciales antes reseñados ”. Lo anterior mediante providencia del 19 de noviembre de 2015.

El apoderado del actor solicitó aclaración del último fallo, al considerar que existe una inconsistencia entre las órdenes, en tanto que se revocó la sentencia de primera instancia “ pero no tuteló los derechos fundamentales del accionante ”.

Por auto del 9 de diciembre de 2015, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla resolvió de manera negativa la solicitud de aclarar la sentencia, porque:

“(…) los argumentos que motivaron la decisión de tutela tenemos que la decisión de revocar la decisión de improcedencia del juzgado de primera instancia obedeció a que a juicio de la Sala no se configuraba alguna de las cinco causales que establece el artículo 6 del Decreto 2195 de 1991 para declarar la improcedencia de la tutela, mas al realizar el análisis de fondo del asunto sometido a estudio en segunda instancia y en aplicación tanto del precedente de la misma sala así como del precedente vertical de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia Rad. 27.923 no se encontró vulneración alguna de los derechos fundamentales invocados por el actor, lo que llevó a NO TUTELAR los derechos presuntamente conculcados por la accionada, se recalca que el hecho de que el estudio de una tutela sea procedente no trae como consecuencia un resultado favorable a los intereses del tutelante, solo el análisis acucioso de la problemática jurídica traída a estudio”.

3.5. Pruebas relevantes 3.5.1. Fotocopia de la Resolución núm. 003801 del 28 de julio de 2004, emitida por el Seguro Social, a través de la cual se reconoció la pensión de vejez al señor Gergy Oyaga Tapia a partir del 16 de julio de 2003 [17] .

3.5.2. Copia de la petición realizada el 6 de agosto de 2013 por el apoderado del accionante dirigida a Colpensiones, por medio de la cual solicita se le reconozca el incremento del 14% sobre la pensión por tener a cargo a su cónyuge María Segunda Rivera Fontalvo [18] .

3.5.3. Copia del oficio núm. BZ2013-5533546-1606497 del 13 de agosto de 2013, enviado por Colpensiones al representante del actor, a través del cual se le niega el incremento pensional, al considerar que el “ régimen contemplado en la Ley 100 de 1993, condensa las prestaciones que hacen parte del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin que dentro de las mismas se encuentren los incrementos pensionales por persona a cargo, toda vez que el esquema financiero del sistema se concibió sobre la base de que cada persona cimienta su pensión con los aportes que realice durante su vida laboral ” [19] .

3.5.4. Fotocopia del Registro Civil de Matrimonio de Gergy Oyaga Tapia y María Segunda Rivera Fontalvo [20] , expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil del municipio de Suan (Atlántico) [21] .

3.5.5. Copia de los testimonios de los señores Arturo Quintero Cárdenas y Nelson Julio Blanco, ante el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Barranquilla. Ellos, afirmaron que la señora Rivera Fontalvo es la cónyuge del accionante, con quien tiene 5 hijos, y que depende económicamente del mismo [22] .

3.5.6. Fotocopias de las cédulas de ciudadanía a nombre de Germey Oyaga Tapia y María Segunda Rivera Fontalvo [23] .

II. TRÁMITE SURTIDO EN SEDE DE REVISIÓN 1. Teniendo en cuenta que el Juzgado 19 de Pequeñas Causas Laborales de Medellín tramitó el proceso ordinario laboral interpuesto por la señora Amalfi de la Cruz Lagares de Torres (expediente T-5.535.463) y, posteriormente, por desaparición de aquel, el expediente fue asignado al Juzgado Sexto de la misma categoría, la Sala, con el objetivo de garantizarle el derecho de defensa e integrar debidamente el contradictorio, vinculó a ese despacho judicial.

2. Asimismo, conforme con el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015 (Reglamento Interno de la Corte) que faculta a esta Corporación para arrimar elementos de convicción en sede de revisión, mediante auto del 7 de julio de 2016 se decretaron las siguientes pruebas:

2.1. Al Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá (expediente T-5.523.439) que allegara las copias de los testimonios recibidos, así como de las sentencias de primera y segunda instancia correspondientes al proceso ordinario laboral núm. 11001310501520130081600.

2.2. A Asofondos que informara si las personas citadas a continuación se encontraban pensionadas por alguno de los fondos: - Emperatriz Gutiérrez de Díaz - Daniel Humberto Díaz Gutiérrez - Gabriel Cruz Peña - María Segunda Rivera Fontalvo

2.3. A Colpensiones se le pidió que indicara si la pensión de los señores Jorge Humberto Díaz Prieto, Amalfi de la Cruz Lagares de Torres y Germey Oyaga Tapia, había sido incrementada en anteriores oportunidades. De igual forma, que enviara copia de las resoluciones por medio las cuales se les otorgó la pensión de vejez y de los actos administrativos que les negó el aumento por personas a cargo.

2.4. Se requirió al Juzgado Sexto de Pequeñas Causas Laborales de Medellín para que remitiera copia de los actos administrativos a través de los cuales se otorgó la pensión de vejez y negó el incremento por persona cargo a la señora Amalfi de la Cruz Lagares de Torres.

2.5. Establecer, con el Registro Único de Afiliados –RUAF- del Sistema Integral de Información de la Protección Social, si Gabriel Cruz Peña, Emperatriz Gutiérrez de Díaz, Daniel Humberto Díaz Gutiérrez, y María Segunda Rivera Fontalvo, aparecen en el Sistema de Seguridad Social como beneficiarios o cotizantes principales.

3. En respuesta a esas solicitudes se allegaron como pruebas relevantes:

3.1. Tres (3) CDs que contienen las audiencias de conciliación, de trámite y pruebas, además de juzgamiento, realizadas el 13 de mayo de 2015 en el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral incoado por Jorge Humberto Díaz Prieto.

En ellos se encuentran los testimonios de los señores Bernardo Cárdenas y Guillermo Alberto Díaz Ortégón (expediente T-5.523.439).

3.2. Copias de las resoluciones núms. 02876 de 2001, 112085 de 2011 y 3801 de 2004, por medio de las cuales el Seguro Social reconoció las pensiones a los tres accionantes, así como de los oficios que les negó el incremento pensional. Además, se comunicó que la pensión de los interesados no ha sido aumentada.

3.3. Asofondos, mediante oficio núm. C-666-16 del 14 de julio de 2016, informó que si bien la señora Emperatriz Gutiérrez de Díaz se encuentra afiliada a Protección desde 1994, presenta una devolución de saldos, toda vez que su solicitud de pensión fue rechazada. Con relación al señor Daniel Humberto Díaz Gutiérrez, se indicó que no se encuentra registrado en ninguna administradora. Del señor Gabriel Cruz Peña se indicó que está afiliado a Colpensiones desde el 12 de junio de 1981, sin embargo “ no se evidencia que (...) esté recibiendo prestación económica alguna ”. Y en torno a María Segunda Rivera Fontalvo, se dijo que no aparece afiliada al Sistema General de Pensiones.

3.4. En una segunda comunicación, a través de oficio núm. C-769-16 del 2 de agosto de 2016, Asofondos indicó que la señora Emperatriz Gutiérrez de Díaz “ está recibiendo pensión por una administradora diferente a Colpensiones ”.

3.5. Con fundamento en lo anterior, el 11 de agosto de 2016 se ordenó allegar varios medios de prueba, entre ellos, solicitar a Asofondos aclarar la información dada en su última comunicación; a Porvenir, Protección, Colfondos y Old Mutual, indicaran si la señora Emperatriz Gutiérrez de Díaz se encuentra pensionada por parte de alguno de esos fondos y a Jorge Humberto Díaz Prieto y Emperatriz Gutiérrez de Díaz expresaran si la citada señora se hallaba recibiendo pensión.

En atención a esas órdenes, se obtuvo: 3.6. Oficio núm.C-869 del 16 de agosto de 2016, suscrito por el Asistente de la Vicepresidencia Jurídica de Asofondos, en el cual reitera la información dada con anterioridad, esto es, que a la señora Emperatriz Gutiérrez de Díaz se le “ reconoció una devolución de saldos el día veinticinco (25) de mayo de dos mil cinco (2005) ” por parte de Protección S.A. Además, se adjuntaron tres (3) anexos, de los cuales se infiere que solo cotizó doscientas setenta y ocho, ochenta y seis (278,86) semanas y que la solicitud de pensión fue “ rechazada, devolución de saldos ”.

3.7. Oficio núm. VJ-16-07050 del 17 de agosto de 2016, remitido por la apoderada de Colfondos, a través del cual informa que la señora Gutiérrez de Díaz no se encuentra afiliada a ese fondo, ni presenta reclamación alguna.

3.8. El Representante Legal de OLDMUTUAL, con oficio núm. 1769 del 18 de agosto de 2016 informó que la señora Emperatriz Gutiérrez de Díaz no ha estado afiliada a ese fondo.

3.9. Protección S.A., a través de su representante legal judicial, informó que la señora Emperatriz Gutiérrez de Díaz “ no ostenta la calidad de pensionada ” por parte de esa entidad, por el contrario, “ registró una solicitud de devolución de saldos por vejez con la anterior AFP Santander ”. Adjuntó copias del escrito por medio del cual se hizo la devolución de la suma de \$16.744.734 el 12 de julio de 2006.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 1. Competencia Esta Sala es competente para analizar los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación de los casos y del problema jurídico 2.1. Los casos objeto de esta decisión se relacionan con tres personas pensionadas por el Seguro Social, las cuales luego de solicitar el reconocimiento del 7% y 14% como incremento pensional, por tener personas a cargo, les fue negado tanto por Colpensiones como por los despachos judiciales que conocieron de las demandas ordinarias laborales. Ello, al considerar demostrada la excepción de prescripción.

En esos términos, solicitaron la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, la vida y la seguridad social y, en consecuencia, se revocaran las sentencias emitidas por los Juzgados 19 y 3º de Pequeñas Causa Laborales de Medellín y Barranquilla, respectivamente, y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.

2.2. De los hechos planteados, se observa que el problema jurídico es establecer si ¿se vulneran los derechos fundamentales de los pensionados por vejez, al negárseles, mediante providencia judicial, el incremento por tener sus cónyuges e hijos discapacitados a cargo, bajo el argumento que sus reclamaciones se encuentran prescritas? Para resolver el interrogante y teniendo en cuenta que las pretensiones se orientan a la revocatoria de las sentencias proferidas por los despachos judiciales accionados, la Sala de Revisión debe abordar los siguientes asuntos:

(i) procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, (ii) el precedente constitucional, (iii) desconocimiento del precedente como defecto sustantivo, (iv) desconocimiento como causal autónoma, (v) violación directa de la Constitución Política, (vi) imprescriptibilidad en materia pensional, (vii) imprescriptibilidad de los incrementos por personas a cargo, (viii) principio de favorabilidad en materia laboral y (ix) los casos concretos.

3. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales 3.1. La Constitución Política de 1991, en el artículo 86 instituyó la acción de tutela como un mecanismo orientado a la protección de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por actos de las autoridades públicas o de un particular. Ello significa que también procede, de manera excepcional, contra las providencias judiciales, en la medida que los operadores de la Rama Judicial se encuentran incluidos dentro del género autoridades públicas [24] :

“A pesar de que la Carta Política indica expresamente que la acción de tutela procede “ por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública ” susceptible de vulnerar o amenazar derechos fundamentales, en algunos ámbitos se ha cuestionado su procedencia contra sentencias, no obstante tratarse de actos emanados de jueces y tribunales en tanto autoridades públicas y la consecuente posibilidad, aunque sumamente excepcional, de que a través de tales actos se vulneren o amenacen derechos fundamentales” [25] .

Así las cosas, no puede el juez constitucional negar el amparo bajo pretexto de garantizar la seguridad jurídica y la autonomía judicial de los funcionarios. Por el contrario, debe hacer una revisión exhaustiva para determinar si en el caso concreto se vulneraron gravemente los derechos del actor con la decisión que se demanda [26] . Ello significa que la acción tuitiva contra providencias es excepcional.

3.2. Esta Corporación, en torno a establecer la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, ha desarrollado una línea jurisprudencial sobre las causales genéricas y específicas que permiten examinar a profundidad las demandas y establecer la vulneración o no de los derechos fundamentales. Así entonces, se distinguen como generales aquellas que posibilitan el estudio del fondo del asunto, como que sea relevante para el derecho constitucional, que cumpla con los principios de inmediatez y subsidiariedad, que no se trate de sentencia de tutela y que en los casos en que se alegue irregularidad procesal, sea determinante y amenace derechos fundamentales del actor. En la sentencia C-590 de 2005, fueron definidos por este Tribunal, así:

“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 [27] . 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 [28] . 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 [29] . 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 [30] . 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 [31] .

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 [32] . 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” [33] (resalto añadido).

3.3. En cuanto a las causales especiales de procedibilidad, antes señaladas como “ vías de hecho ”, en la misma sentencia C-590 de 2005, esta Corte señaló que para la procedencia de la acción se requiere la presencia de por lo menos una de ellas, debidamente demostrada:

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

b. Defecto procedimental absoluto , que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. c. Defecto fáctico , que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo , como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales [34] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

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

g. Decisión sin motivación , que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente , hipótesis que se presenta , por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado [35] .

i. Violación directa de la Constitución ”. “ Se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce la Carta Política, ya sea porque: (i) deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto [36] ; o porque (ii) aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución [37] ” [38] .

En suma, la acción de tutela tendente a amparar derechos fundamentales presuntamente violados, procede de manera excepcional contra providencias judiciales en aquellos eventos donde concurren las causales genéricas y siquiera una de las específicas de procedibilidad.

4. El precedente judicial 4.1. Esta Corte ha definido el precedente judicial como “ la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo ” [39] .

La doctrina también lo identifica como un “ mecanismo jurisdiccional de origen anglosajón que se funda en lo que se conoce como stare decisis (estar a lo decidido), y consiste en la aplicación de criterios utilizados en sentencias anteriores a casos posteriores ” [40] . O como “ la decisión judicial anterior a un caso concreto que será utilizada para la solución de casos posteriores ” [41] .

Es decir, se trata de un instrumento que se apoya en fallos anteriores, los cuales recogen elementos similares a los del caso a resolver. Su fuente constitucional se encuentra en los artículos 234, 237 y 241 de la Carta, al establecer que la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado son los tribunales de cierre de su respectiva jurisdicción y la Corte Constitucional es el órgano encargado de salvaguardar la integridad y supremacía de la norma Superior.

En ese orden de ideas, las altas cortes, como órganos de cierre y encargados de garantizar la seguridad jurídica, la igualdad y buena fe, tienen la función de unificar la jurisprudencia al interior de su jurisdicción [42] .

4.2. Ahora, de acuerdo con la autoridad que emitió la providencia que sirve como antecedente, el precedente se ha clasificado en horizontal y vertical. El primero, hace referencia a las decisiones proferidas por funcionarios de igual jerarquía o, incluso, por el mismo servidor judicial, puesto que “ todo juez debe ser consistente con sus decisiones, de manera que casos con supuestos fácticos similares sean resueltos bajo las mismas fórmulas de juicio ” [43] .

Según la jurisprudencia de esta Corporación, el precedente horizontal tiene fuerza vinculante, no solo en atención a los principios de buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica, sino al derecho de igualdad que rige el ordenamiento jurídico:

“Esta Corporación en múltiples oportunidades ha estudiado el tema concluyendo que, en efecto, los jueces tienen la obligación constitucional de respetar sus propias decisiones [44] . De acuerdo con la jurisprudencia Constitucional, el precedente horizontal también tiene fuerza vinculante en el ordenamiento jurídico colombiano, lo cual se explica al menos por cuatro razones: (i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la Ley, que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales;

(ii) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales deben ser “razonablemente previsibles”; (iii) en atención a los principios de buena fe y confianza legítima, que demandan respetar las expectativas generadas a la comunidad ; y finalmente, (iv) por razones de “disciplina judicial”, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema judicial” [45] (resalto añadido).

El precedente vertical es aquel que proviene de la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia. En ese sentido, la autonomía judicial del juez de inferior jerarquía se limita, en tanto debe respetar la postura de su superior, bien sea de las altas cortes o de los tribunales en los eventos donde los asuntos no son revisables por aquellas.

4.3. En conclusión, si el funcionario judicial omite su propio precedente o el vertido por su superior, sin justificarlo de manera razonada, viola los derechos fundamentales de la igualdad y el debido proceso de los administrados y se constituye en un defecto, susceptible de ser corregido por el juez de tutela.

5. Desconocimiento del precedente como defecto sustantivo 5.1. El defecto sustantivo, se presenta en los casos donde el funcionario judicial omite aplicar la ley o las disposiciones infralegales que se ajustan al caso concreto. En efecto, se ha indicado:

“una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo cuando la autoridad jurisdiccional (i) aplica una disposición en el caso que perdió vigencia por cualquiera de las razones previstas por la normativa, por ejemplo, su inexequibilidad;

(ii) aplica un precepto manifiestamente inaplicable al caso, por ejemplo porque el supuesto de hecho del que se ocupa no tiene conexidad material con los presupuestos del caso;

(iii) a pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, realiza una interpretación contraevidente -interpretación contra legem- o claramente irrazonable o desproporcionada;

(iv) se aparta del precedente judicial –horizontal o vertical- sin justificación suficiente ; o (v) se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que su declaración haya sido solicitada por alguna de las partes en el proceso” [46] .

5.2. La seguridad jurídica y el respeto a la igualdad, son axiomas que los Tribunales y en especial las Cortes deben considerar al momento de emitir las providencias, a fin de mantener una estabilidad en sus posiciones.

Ello, porque no es justo que casos similares se resuelvan de diferente manera por el mismo juez [47] . Así, la no aplicación del precedente judicial -vertical u horizontal- constituye causal que genera defecto sustancial susceptible de ser amparado por la acción de tutela.

No obstante, esa regla tiene su excepción y es precisamente cuando el funcionario judicial, tras hacer una exposición del precedente que pretende abandonar, explica de manera clara y precisa las razones por las cuales se aparta del mismo:

“(…) un tribunal puede apartarse de un precedente cuando considere necesario hacerlo, pero en tal evento tiene la carga de argumentación, esto es, tiene que aportar las razones que justifican el apartamiento de las decisiones anteriores y la estructuración de una nueva respuesta al problema planteado. Además, para justificar un cambio jurisprudencial no basta que el tribunal considere que la interpretación actual es un poco mejor que la anterior, puesto que el precedente, por el solo hecho de serlo, goza ya de un plus, pues ha orientado el sistema jurídico de determinada manera. Los operadores jurídicos confían en que el tribunal responderá de la misma manera y fundamentan sus conductas en tal previsión. Por ello, para que un cambio jurisprudencial no sea arbitrario es necesario que el tribunal aporte razones que sean de un peso y una fuerza tales que, en el caso concreto, ellas primen no sólo sobre los criterios que sirvieron de base a la decisión en el pasado sino, además, sobre las consideraciones de seguridad jurídica e igualdad que fundamentan el principio esencial del respeto del precedente en un Estado de derecho” [48] .

Tesis reiterada en la sentencia T-698 de 2004 y, posteriormente, en la T-794 de 2011, en la cual se indicó: “vale aclarar que la regla de vinculación del precedente no puede ser adoptada de manera absoluta, teniendo en cuenta que el derecho es cambiante; para la Corte ha sido claro que dicha pauta no se puede convertir en la única vía para resolver un caso concreto. Por ello, siempre que se sustenten de manera expresa, amplia y suficiente, las razones por las cuales va a desconocer o cambiar una posición anterior, el operador judicial puede apartarse de ella.

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

(i) Debe hacer referencia al precedente que abandona, lo que significa que no puede omitirlo o simplemente pasarlo inadvertido como si nunca hubiera existido (principio de transparencia).

(ii) En segundo lugar, debe ofrecer una carga argumentativa seria, mediante la cual explique de manera suficiente y razonada los motivos por los cuales considera que es necesario apartarse de sus propias decisiones o de las adoptadas por un juez de igual o superior jerarquía (principio de razón suficiente)”.

5.3. En síntesis, con el fin de garantizar los derechos a la igualdad y al trato igual, los operadores judiciales están obligados a mantener su propia línea jurisprudencial y acoger los precedentes de los órganos límite de la jurisdicción, so pena de incurrir en causal especial de procedencia de la acción de tutela, por defecto sustantivo. No obstante, pueden

apartarse de los mismos, siempre que ofrezcan argumentos claros, lógicos y precisos sobre las razones que determinan esa decisión, previa referencia al precedente que abandonará y las causales que determinan esa decisión.

6. El precedente constitucional. Su desconocimiento como causal autónoma 6.1. El artículo 241 de la Constitución Política desarrolla el principio de la supremacía constitucional, al señalar que la Corte Constitucional tiene “ la guarda de la integridad y supremacía ” de la misma Carta. Ello significa que es este Tribunal el que fija los efectos de los derechos fundamentales y determina el sentido en que debe entenderse la norma, lo cual se constituye en precedente de obligatorio cumplimiento para todos.

Este vicio por desconocimiento del precedente constitucional, ha señalado la Corporación, “ se predica exclusivamente de los precedentes fijados por la Corte Constitucional ” [49] y se presenta cuando el funcionario judicial al resolver un caso se aparta de la interpretación dada por este Tribunal al respectivo precepto. Sobre esa materia en sentencia T-292 de 2006 se dijo:

“La interpretación de la Constitución, -que por demás permite materializar la voluntad del constituyente [50] -, tiene por consiguiente, como propósito principal, orientar el ordenamiento jurídico hacia los principios y valores constitucionales superiores. No reconocer entonces el alcance de los fallos constitucionales vinculantes, sea por desconocimiento, descuido, u omisión, genera en el ordenamiento jurídico colombiano una evidente falta de coherencia y de conexión concreta con la Constitución, que finalmente se traduce en contradicciones ilógicas entre la normatividad y la Carta, que dificultan la unidad intrínseca del sistema, y afectan la seguridad jurídica. Con ello se perturba además la eficiencia y eficacia institucional en su conjunto, en la medida en que se multiplica innecesariamente la gestión de las autoridades judiciales, más aún cuando en definitiva, la Constitución tiene una fuerza constitucional preeminente que no puede ser negada en nuestra actual organización jurídica”.

6.2. Los fallos de esta Corte son de control abstracto de constitucionalidad y revisión de acciones de tutelas, los cuales a pesar de tener efectos diferentes, ambos tienen una particularidad y es que se deben respetar, no solo para reconocer que la Constitución es la norma Superior, sino para garantizar el derecho a la igualdad [51] .

En efecto, de acuerdo con el artículo 243 de la Constitución Política, las sentencias de control abstracto de constitucionalidad “ hacen tránsito a cosa juzgada constitucional ”. De ahí que se ha reconocido “ carácter vinculante, obligatorio y de fuente de derecho ” y se ha entendido que el precedente “ justificado en los principios de primacía de la Constitución, de igualdad, de confianza legítima y de debido proceso, entre otros, es indispensable como técnica judicial para mantener la coherencia de los sistemas jurídicos ” [52] .

La obligatoriedad de los fallos de control de constitucionalidad se encuentra igualmente consagrada en el artículo 2º, inciso 1º, del Decreto 2067 de 1991, al establecer que las sentencias “ tendrán el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares ”.

En torno a los efectos de las sentencias de revisión de tutelas, se tiene que ellos son inter partes. Sin embargo, también se ha señalado que la Corte actúa como “ tribunal de unificación de jurisprudencia ” [53] y, en ese sentido:

“ (...) las pautas doctrinales trazadas por esta Corte, que tiene a su cargo la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, indican a todos los jueces el sentido y los alcances de la normatividad fundamental y a ellas deben atenderse.

Cuando la ignoran o contrarían no se apartan simplemente de una jurisprudencia -como podría ser la penal, la civil o la contencioso administrativa- sino que violan la Constitución, en cuanto la aplican de manera contraria a aquélla en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad a través de la doctrina constitucional que le corresponde fijar.

Tales son los fundamentos de la revisión eventual confiada a la Corte, pues mediante ella, a propósito de casos concretos que constituyen ejemplos o paradigmas, la Corporación sienta doctrina sobre la interpretación de las normas constitucionales y da desarrollo a los derechos fundamentales y a la acción de tutela como mecanismo consagrado para su protección.

No se trata de una tercera instancia a la que según las reglas del Decreto 2591 de 1991 (artículo 33) tendrían acceso tan sólo las personas interesadas en los procesos discrecionalmente escogidos por las salas de selección de la Corte, pues ello implicaría un trato discriminatorio injustificado que en sí mismo desconocería los derechos a la igualdad (artículo 13 C.P.) y de acceso a la administración justicia (artículo 229 C.P.). No. El objetivo primordial de la revisión eventual, mucho más allá de la resolución específica del caso escogido, es el análisis de fondo sobre la manera como se ha interpretado y aplicado por los jueces la preceptiva constitucional y la definición que hace la Corte, en el plano doctrinal, acerca de cómo debe entenderse y aplicarse en casos posteriores en los que surja el mismo debate, a propósito de hechos o circunstancias regidas por idénticos preceptos” [54] .

Posteriormente, se reiteró el carácter vinculante de la parte motiva de las sentencias de la Corte, no solo en atención al respeto por la cosa juzgada, a la misión institucional de este Tribunal, sino por las máximas de igualdad, seguridad jurídica, debido proceso y confianza legítima [55] :

“La razón del valor vinculante de la ratio decidendi en materia de tutela, es como se dijo, asegurar la unidad en la interpretación constitucional en el ordenamiento y un tratamiento en condiciones de igualdad frente a la ley, por parte de las autoridades judiciales, que asegure la seguridad jurídica. Precisamente, sobre el tema ya se había pronunciado también la sentencia C-104 de 1993 (M.P.

Alejandro Martínez Caballero), en la que se comentó que con respecto al acceso a la justicia, el artículo 229 de la Carta debía ser concordado con el artículo 13 de la Constitución, en el entendido de que “acceder” igualitariamente ante los jueces implica, “no sólo la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también el idéntico tratamiento que tiene derecho a recibirse, por parte de los jueces y tribunales ante decisiones similares ”.

Por las razones anteriores, puede concluirse que en materia de tutela , -cuyos efectos inter partes eventualmente pueden llegar a hacerse extensivos en virtud del alcance de la revisión constitucional [56] -, la ratio decidendi sí constituye un precedente vinculante para las autoridades [57] . La razón principal de esta afirmación se deriva del reconocimiento de la función que cumple la Corte Constitucional en los casos concretos, que no es otra que la de “ homogeneizar la interpretación constitucional de los derechos fundamentales” [58] a través del mecanismo constitucional de revisión de las sentencias de tutela (artículo 241 de la C.P). En este sentido, la vinculación de los jueces a los precedentes constitucionales resulta especialmente relevante para la unidad y armonía del ordenamiento como conjunto, precisamente porque al ser las normas de la Carta de textura abierta, acoger la interpretación autorizada del Tribunal constituye una exigencia inevitable. De no aceptarse este principio, la consecuencia final sería la de restarle fuerza normativa a la Constitución [59] , en la medida en que cada juez podría interpretar libremente la Carta, desarticulando el sistema jurídico en desmedro de la seguridad jurídica y comprometiendo finalmente la norma superior, la confianza legítima en la estabilidad de las reglas jurisprudenciales y el derecho a la igualdad de las personas” [60] .

6.3. En síntesis, las sentencias de control abstracto de constitucionalidad tienen efectos erga omnes y, por lo tanto, son de obligatorio cumplimiento, mientras que la parte resolutive de las acciones de tutela producen efectos inter partes , y la ratio decidendi debe ser observada por todos, en tanto se constituye en precedente constitucional y su desconocimiento viola la Carta [61] .

7. Violación directa de la Constitución Política 7.1. El artículo 4º del Estatuto Superior, expresamente señala que: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica,

se aplicarán las disposiciones constitucionales”.

En ese orden de ideas, la Carta es la cúspide del ordenamiento jurídico y, de acuerdo con ella, se establece la eficacia de las demás normas que componen la estructura legal del país.

Según lo expuesto, el sistema jurídico actual reconoce valor normativo a las disposiciones fundamentales contenidas en la Carta, de manera que su aplicación puede hacerse de manera directa por las diferentes autoridades y los particulares, en determinados casos [62] .

De ese precepto surge, entonces, la excepción de inconstitucionalidad que debe ser aplicada por el operador judicial en los eventos donde advierta contradicción entre una disposición legal y otra de orden fundamental, cuya característica es ser rectora de todas las acciones del Estado.

7.2. De otro lado, si el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad al caso concreto y con ello afecta derechos fundamentales de las partes, surge una evidente violación a la Constitución y posibilita la procedencia de la acción de tutela.

En efecto, esta Corporación ha señalado que “s e trata de los casos en los cuales la decisión del juez se apoya en la interpretación de una disposición en contra de la Constitución [63] o cuando se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución siempre que se presente solicitud expresa de su declaración, por alguna de las partes en el proceso [64] ” [65] .

En ese mismo sentido, se refirió la sentencia T-1143 de 2003 cuando advirtió que se vulnera directamente la Constitución y menoscaban los derechos fundamentales de las partes en los eventos en “ (i) que el juez realice una interpretación de la normatividad evidentemente contraria a la Constitución y (ii) que el juez se abstenga de aplicar la excepción de inconstitucionalidad en un caso en el cual, de no hacerlo, la decisión quebrantaría preceptos constitucionales y que, además, su declaración ha sido solicitada expresamente por una de las partes” .

En la sentencia SU-198 de 2013 se reiteró esa posición: “Esta causal de procedencia de la acción de tutela encuentra fundamento en que el actual modelo de ordenamiento constitucional reconoce valor normativo a los preceptos superiores, de modo tal que contienen mandatos y previsiones de aplicación directa por las distintas autoridades y, en determinados eventos, por los particulares. Por ende, resulta plenamente factible que una decisión judicial pueda cuestionarse a través de la acción de tutela cuando desconoce o aplica indebida e irrazonablemente tales postulados [66] .

Se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce la Carta Política, ya sea porque: (i) deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto [67] ; o porque (ii) aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución [68] .

En el primer caso, la Corte ha dispuesto que procede la tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución (a) cuando en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional, (b) cuando se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata [69] y (c) cuando el juez en sus resoluciones vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución [70] .

En el segundo caso, la jurisprudencia ha afirmado que el juez debe tener en cuenta en sus fallos, que con base en el artículo 4 de la C.P, la Constitución es norma de normas y que en todo caso en que encuentre, deduzca o se le interpele sobre una norma que es incompatible con la Constitución, debe aplicar las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales mediante el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad [71] ”.

7.3. En suma, cuando el funcionario judicial omite la aplicación, lo hace de manera indebida o sin razón alguna los principios de la Constitución Política, su decisión puede cuestionarse por vía de la acción de tutela. Así lo ha dispuesto

esta Corporación, al considerar que se viola de manera directa la Carta cuando se deja de lado una norma ius fundamental aplicable al caso en análisis o en aquellos donde no se reconoce la excepción de inconstitucionalidad.

8. Imprescriptibilidad en materia pensional 8.1. Tal como se indicó en el capítulo sobre el precedente, esta Corte ha señalado que si bien los funcionarios judiciales gozan de autonomía en la expedición de sus providencias, la misma se encuentra limitada por el principio de igualdad. En efecto, de acuerdo con esa máxima, los jueces tienen la obligación de aplicar a casos similares, las interpretaciones y razonamientos realizados por los órganos límites de la jurisdicción [72] .

Sobre las razones que justifican la obligación de aplicar el principio de igualdad, este Tribunal señaló: “En este contexto, la jurisprudencia sostiene que el respeto por las decisiones proferidas por los jueces de superior jerarquía y, en especial, de los órganos de cierre en cada una de las jurisdicciones (ordinaria, contencioso administrativa y constitucional) no constituye una facultad discrecional del funcionario judicial, sino que es un deber de obligatorio cumplimiento. A esta conclusión se ha llegado en consideración con, al menos, cinco razones: i) el principio de igualdad que es vinculante a todas las autoridades e, incluso, a algunos particulares, exige que supuestos fácticos iguales se resuelvan de la misma manera y, por consiguiente, con la misma consecuencia jurídica; ii) el principio de cosa juzgada otorga a los destinatarios de las decisiones jurídicas seguridad jurídica y previsibilidad de la interpretación, pues si bien es cierto el derecho no es una ciencia exacta, sí debe existir certeza razonable sobre la decisión; iii) La autonomía judicial no puede desconocer la naturaleza reglada de la decisión judicial, pues sólo la interpretación armónica de esos dos conceptos garantiza la eficacia del Estado de Derecho; iv) Los principios de buena fe y confianza legítima imponen a la administración un grado de seguridad y consistencia en las decisiones, pues existen expectativas legítimas con protección jurídica; y iv) por razones de racionalidad del sistema jurídico, porque es necesario un mínimo de coherencia a su interior.

De hecho, como lo advirtió la Corte, “ el respeto al precedente es al derecho lo que el principio de universalización y el imperativo categórico son a la ética, puesto que es buen juez aquel que dicta una decisión que estaría dispuesto a suscribir en otro supuesto diferente que presente caracteres análogos ” [73] ” [74] .

8.2. Ahora, los artículos 48 y 53 de la Constitución Política prevén que los derechos pensionales son irrenunciables y que su pago debe ser oportuno. Con fundamento en esas normas, esta Corte ha precisado, tanto en sentencias de control abstracto de constitucionalidad como de control concreto, que se trata de derechos imprescriptibles.

Verbi gratia , en sentencia C-230 de 1998, indicó: “(...) No todo derecho de naturaleza laboral se extingue con el transcurso del tiempo. Como ocurre en el específico evento de las pensiones, tan pronto una persona reúne los requisitos establecidos en el ordenamiento legal para obtener el mencionado “status” de pensionado, el derecho adquirido no puede ser desconocido, y se enmarca dentro de la categoría de los derechos que no prescriben en relación con su reconocimiento; de manera que, sólo el fallecimiento de la persona hace viable la terminación del mismo, salvo cuando haya lugar a la sustitución pensional establecida en la ley o en las normas convencionales sobre la materia, para los beneficiarios de dicho derecho.

Para la Corte el derecho a solicitar la pensión de jubilación es imprescriptible, con sujeción a los mandatos constitucionales consagrados en la Carta Política de 1991; basta con recordar el artículo 48 constitucional que garantiza el derecho irrenunciable a la seguridad social y el 53 que obliga al pago oportuno de las pensiones.

Lo anterior, dada la naturaleza de la prestación económica y social de la cual se trata, según la cual, “...el derecho a pensión de jubilación o vejez, en los términos definidos por la ley, constituye un derecho de aplicación inmediata en aquellos eventos en los cuales está destinado a suplir el mínimo vital básico de las personas de la tercera edad. Lo anterior, no sólo por su estrecha relación con el derecho al trabajo, sino porque en tratándose de personas cuya edad hace incierta una virtual vinculación laboral, su transgresión compromete la dignidad de su titular como quiera que depende de la pensión para satisfacer sus necesidades básicas” [75] .

Así las cosas, la pensión de jubilación, vejez e invalidez, entre otras, no admiten una prescripción extintiva del derecho en sí mismo como cualquier otra clase de derechos, lo cual no significa que se atente contra el principio de seguridad jurídica; por el contrario, constituye un pleno desarrollo de principios y valores constitucionales que garantizan la solidaridad que debe regir en la sociedad, la protección y asistencia especial a las personas de la tercera edad, para mantener unas condiciones de vida digna, así como el derecho irrenunciable a la seguridad social (C.P., arts.

1, 46 y 48), determinando a su vez una realización efectiva del valor fundante que impone la vigencia de un orden económico y social justo, dentro de un Estado social de derecho”.

Posteriormente, en sentencia C-624 de 2003 mantuvo esa posición, al considerar: “Precisamente, esta Corporación ha determinado que el reconocimiento de las pensiones es un derecho imprescriptible, en atención a los mandatos constitucionales que expresamente disponen que dicho derecho es irrenunciable (art. 48 C.P) y que, a su vez, obligan a su pago oportuno (art. 53 C.P) –negrilla del texto-.

Para la Corte la naturaleza no extintiva de dicho derecho, constituye un pleno desarrollo de los principios y valores constitucionales que garantizan la solidaridad que debe regir en la sociedad y, además, propende por la protección y asistencia especial a las personas de la tercera edad, con la finalidad de asegurar el mantenimiento de unas condiciones de vida dignas (arts. 1º, 46 y 48 C.P)”.

8.3. Asimismo, en diversas sentencias de control concreto, se ha destacado la característica de imprescriptibilidad del derecho a la pensión e incluso distingue entre el reconocimiento de este y la prescripción del cobro de las mesadas. En efecto, en torno a la expiración de su reclamo, se ha determinado que es un derecho imprescriptible, mientras que el cobro de las mesadas dejadas de pagar, sí prescriben [76]. Ejemplo de ello es la sentencia T-485 de 2011, en la que se señaló:

“Para la Corte, el carácter imprescriptible del derecho a la pensión se deriva directamente de principios y valores constitucionales que garantizan la solidaridad que debe regir la sociedad, y además, se constituye en un instrumento para garantizar la especial protección que el Estado debe a las personas de la tercera edad, con el propósito de asegurar el mantenimiento de unas condiciones de vida digna.

Debe la Corte precisar, que la imprescriptibilidad de la pensión se predica del derecho considerado en sí mismo, pero no de las prestaciones periódicas o mesadas que él implica y que no han sido cobradas, las cuales se encuentran sometidas a la regla general de prescripción de las acreencias laborales de 3 años, prevista en el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social”.

Esta postura fue reiterada verbi gratia en el fallo T-456 de 2013 donde se tuteló el derecho de un pensionado al cual se le negó la reliquidación de la pensión, al considerarse configurada la prescripción de la prestación, porque habían transcurrido más de tres años desde su otorgamiento. En la citada sentencia la Corte destacó el yerro en que incurrió el Seguro Social y las autoridades judiciales que declararon la improcedencia del amparo y dejó sin efectos las decisiones, por desconocer abiertamente la jurisprudencia constitucional fijada por esta Corporación, según la cual:

“(…) en aplicación de los principios de favorabilidad, irrenunciabilidad e imprescriptibilidad que se predica de todos los derechos de la seguridad social, las personas a quienes se les ha reconocido una pensión tienen derecho a que dicha prestación les sea adecuadamente liquidada según el régimen legal que les sea aplicable.

2.7.6 Por ello, de reunir el pensionado los requisitos establecidos legalmente para obtener el derecho a la pensión conforme a un régimen en particular, ésta situación concreta no puede ser desconocida, pues ajustada su situación al marco establecido por la ley se “ configura un auténtico derecho subjetivo exigible y justiciable.” [77] En este supuesto, si la liquidación pensional realizada por la entidad encargada se hace de manera incorrecta, el titular de ese derecho

subjetivo está facultado para reclamar tal derecho en cualquier tiempo, puesto que los derechos adquiridos, en tanto derechos irrenunciables e imprescriptibles no pueden ser desconocidos por simples decisiones de las entidades responsables de reconocer y administrar las pensiones”.

8.4. En consecuencia, la Sala ha sostenido que las mesadas dejadas de pagar y no cobradas prescriben en los términos establecidos por la ley, no obstante, cuando se trata del reconocimiento del derecho como tal, no prescribe.

9. Imprescriptibilidad de los incrementos pensionales por personas a cargo 9.1. Los incrementos del 7% y 14% por personas a cargo surgieron antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, mediante el Acuerdo 049 de 1990 que organizó el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte, y posteriormente fue aprobado por el Gobierno Nacional a través del Decreto 758 del mismo año [78] . En los artículos 21 y 22 se establecieron los requisitos y la naturaleza de los aumentos en los siguientes términos:

“Art. 21. Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementaran así: a) En un siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de dieciocho (18) años si son estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario y, b) En un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión.

Art. 22. Naturaleza de los incrementos pensionales. Los incrementos de que trata el artículo anterior no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales y el derecho a ellos subsiste mientras perduren las causas que les dieron origen. El Director General del ISS establecerá los mecanismos necesarios para su control”.

9.2. Previo a abordar el punto jurídico correspondiente a este capítulo, es preciso advertir que sobre la vigencia de los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, esta Corte conviene con la posición adoptada en la sentencia T-395 de 2016 por la Sala Tercera de Revisión, la cual tras realizar un análisis de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, concluyó:

“(…) que los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990 están vigentes y son aplicables para aquellas pensiones reconocidas en virtud de la reglamentación contemplada en el Acuerdo 049 de 1990, teniendo en cuenta que: (i) existe en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia una interpretación unánime sobre la vigencia de los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, interpretación sustentada, entre otras cosas, en la disposición constitucional que contempla la favorabilidad laboral, y la inescindibilidad que comportan las reglas laborales; (ii) la vigencia de las normas no fue objeto de debate en las instancias del proceso laboral ni en el proceso de tutela; y (iii) en los pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto de la prescripción del incremento pensional no se ha contemplado la derogatoria de las normas pertinentes para el asunto, acogiendo implícitamente la tesis de la Corte Suprema de Justicia”.

9.3. Respecto de la interpretación de dichas normas, la jurisprudencia de esta Corte no ha sido pacífica, ya que se encuentra dividida en dos posiciones antagónicas. Así, algunos fallos, con fundamento en lo prescrito por el citado artículo 22, señalan que el incremento es un derecho patrimonial, no fundamental –no está orientado a satisfacer necesidades del actor-, y por lo mismo no hace parte de la pensión, máxime cuando se encuentra supeditado al cumplimiento de unos requisitos que nada tienen que ver con la prestación [79] .

En efecto, en un caso similar a los presentes, la Sala Tercera de Revisión consideró que la sentencia emitida por un Tribunal Superior al declarar la prescripción del incremento pensional, no contrarió la ratio decidendi de las sentencias de constitucionalidad de esta Corporación y tampoco desconoció “ el alcance del derecho fundamental a la seguridad social fijado por esta Corte a través de la ratio decidendi de sus sentencias de tutela ”, puesto que:

“(…) el precedente en materia de imprescriptibilidad pensional sentado por esta Corporación, como ya se explicó, ha entendido que el carácter imprescriptible que envuelve al derecho de la seguridad social, se desprende directamente de valores constitucionales que atienden y buscan garantizar, la subsistencia en condiciones dignas a sujetos que por su avanzada edad, estado de salud y carencia de algún sustento económico, ven comprometido su mínimo vital y su capacidad de auto sostenimiento, por el acaecimiento de una contingencia (vejez, invalidez o muerte) que mutó sustancialmente sus condiciones de existencia.

Por otro lado, el incremento pensional del 14% por cónyuge o compañera(o) permanente a cargo que pretende el señor Sánchez Pineda, tal y como la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia lo ha adocinado, no reviste un carácter fundamental, esencial o vital, toda vez que no va dirigido, de forma vitalicia y sucesiva, a amparar la subsistencia digna y sufragar el mínimo vital del actor, quien por una contingencia sufrida (la vejez), vio menguada de forma permanente su capacidad de sostenimiento. Esto, por cuanto dicho incremento, es un derecho patrimonial, que no forma parte integrante de la pensión que recibe el accionante, y que está condicionado al cumplimiento de unos requisitos subsidiarios y ajenos a la contingencia de vejez, que es la que se busca amparar a través del derecho fundamental a la seguridad social” [80] .

En ese mismo sentido, se pronunciaron las sentencias T-123 y T-541 de 2015. Particularmente en esta última se consideró que la sentencia T-217 de 2013 –que concedió el amparo- no tenía “ la trascendencia necesaria para constituir un precedente cuyo desconocimiento genere la vulneración del derecho fundamental al debido proceso del actor en la medida que, esta Corporación se ha apartado de incluir incrementos del artículo 21 de (sic) Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990 como parte integrante del derecho a la pensión, en las sentencias T-791 de 2013 y T-748 de 2014, esta Corporación ha manifestado que la posición acogida en la sentencia T-217 de 2013 no es mayoritaria y, por último, no existe unanimidad de criterio frente al tema, toda vez que existen dos tesis igualmente acogidas por distintas Salas de Revisión ”.

Con relación a este tópico, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias SL9638 del 23 de julio de 2014 y STL7076 del 25 de mayo de 2016, reiteró la posición acogida en fallo del 12 de diciembre de 2007, radicado 27923, donde consignó que el incremento pensional por persona a cargo prescribía conforme con la normatividad de la Ley 100 de 1993, esto es, en un término de 3 años. Ello en atención a que el artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990 expresamente dispone que esos aumentos “ no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez ” y porque, en su sentir, no es un derecho definitivo, ya que su permanencia está supeditada a la subsistencia de los requisitos que le dieron origen. Adujo la Corte:

“el artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990 prevé que los incrementos por persona a cargo ‘no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales’ es lógico que no pueden participar de los atributos y ventajas que el legislador ha señalado para éstas, entre ellas el de la imprescriptibilidad del estado jurídico del pensionado y que se justifican justamente por el carácter fundamental y vital de la prestación, reafirmado por la Constitución de 1991, y además por el hecho de ser de tracto sucesivo, por regla general, y de carácter vitalicio.

No puede negarse que los incrementos nacen del reconocimiento de la pensión de vejez, pero ello no quiere decir que formen parte integrante de la prestación, ni mucho menos del estado jurídico del pensionado, no sólo por la expresa disposición normativa, como ya se apuntó, sino porque se trata de una prerrogativa cuyo surgimiento no es automático frente a dicho estado, pues está condicionado al cumplimiento de unos requisitos, que pueden presentarse o no.

La alusión normativa atinente a que el derecho a los incrementos ‘subsiste mientras perduren las causas que le dieron origen’, antes que favorecer la imprescriptibilidad, obran en su contra por cuanto implícitamente parte de la hipótesis de que se trata de un derecho que no es vitalicio en tanto su persistencia requiere que se sigan dando las causas que le dieron origen, de modo que aunque, parezca redundante, la desaparición de estas provoca su extinción.

De ahí que a juicio de esta Sala bien puede aplicarse para efectos de estos incrementos la tesis de que los mismos prescriben si no se reclaman dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad, debiendo entenderse que son exigibles desde el momento en que se produjo el reconocimiento de la pensión de vejez o de invalidez . (Negrillas del texto)”.

9.4. La otra tesis desarrollada por esta Corporación, como se dijo, es contraria a la expuesta anteriormente, en la medida que considera que el incremento pensional es un aspecto de la Seguridad Social y, en esas condiciones, es un derecho de carácter imprescriptible. Además, porque de aplicarle la prescripción sería permitir la pérdida de una parte de recursos y dar un trato desigual a otras personas en similar situación:

“Lo anterior en atención al principio de la imprescriptibilidad de los derechos a la seguridad social, por cuanto el derecho a la pensión o los incrementos que por ley se desprendan de éste son imprescriptibles, en esa medida la prescripción solo es aplicable a las mesadas no reclamadas con anterioridad a los 3 años de solicitadas, por lo tanto de acoger la tesis que al reajuste a la pensión de vejez del 14%, en relación con el cónyuge o compañero o compañera permanente del beneficiario de dicha pensión, que dependiese económicamente de éste y que no esté disfrutando de una pensión , de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 del Acuerdo 49 de 1990, se le puede aplicar prescripción, equivale a perder una fracción de recursos de este derecho o parte del mismo. Por consiguiente la interpretación hecha por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla al decidir aplicar la norma citada, dio a los accionantes un trato diferente e injustificado frente a otras personas en igualdad de circunstancias , incurriendo con sus decisiones en un trato discriminatorio, con la consecuente vulneración del derecho fundamental a la igualdad de los peticionarios, al contrariar lo estipulado en el artículo 48 de la Constitución Política” [81] .

Siguiendo esa misma línea, en sentencias T-831 de 2014, T-319 y T-369 de 2015, además, la T-395 de 2016, esta Corte concedió los amparos invocados por los actores, al considerar que la interpretación que mejor cumplía los derechos fundamentales de los accionantes era la contenida en la sentencia T-217 de 2013, por no encontrarse supeditada a la regla de la prescripción y, en consecuencia, ser más favorable al trabajador:

“En suma, los incrementos pensionales referidos constituyen una prerrogativa, aplicada a la pensión mínima legal, a la cual se accede cuando el cónyuge o compañero (a) permanente del beneficiario depende de este y no disfruta de pensión alguna, o cuando se trata de un hijo en situación de discapacidad que depende económicamente del beneficiario de la pensión.

Adicionalmente, el derecho a tales incrementos subsiste mientras perduren las causas que les dieron origen, con lo cual se entiende que el mismo puede ser reclamado en la medida en que persistan las condiciones que a él dieron lugar, por lo cual tal prerrogativa no se vería afectada por el fenómeno de la prescripción .

Así, esta Sala considera que la interpretación que mejor realiza los derechos fundamentales de los actores es aquella que se aplicó en la sentencia T- 217 de 2013, la cual es aquella que resulta más favorable para los accionantes, por cuanto en esa oportunidad la Corte consideró que el derecho en mención no se encuentra sometido a la regla de prescripción de las acreencias laborales de 3 años. En efecto, en ninguna de las normas citadas, en las cuales regula el incremento bajo estudio, se establece que dicha regla deba ser la aplicada al incremento en mención , pues al definirse la naturaleza del mismo, sólo se señala que tal derecho subsiste mientras perduren las causas que le dieron origen al mismo. De tal forma, lo considerado en dicho fallo respecto de la imprescriptibilidad del derecho en comento se encuentra en consonancia con el principio de favorabilidad, razón por la cual concluir que tal derecho se encuentra afectado por el fenómeno de la prescripción, en perjuicio de los peticionarios, contraría el principio de favorabilidad, y por lo tanto, implica una violación directa de la Constitución” [82] (resalto ajeno al original).

En esos eventos, consideró la Corte presentes las causales de procedencia de la acción tuitiva por violación directa de la Constitución Política, en tanto los despachos judiciales negaron el incremento pensional, “ contrariando el principio de

favorabilidad en material laboral ” [83] .

Además, señaló que el aumento solicitado subsiste mientras perduren los fundamentos que le dieron origen, “ con lo cual se entiende que el mismo puede ser reclamado en la medida en que persistan las condiciones que a él dieron lugar, por lo cual tal prerrogativa no se vería afectada por el fenómeno de la prescripción ” [84] .

9.5. Aunado a lo anterior, debe repararse que si bien el precepto contenido en el artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990 señala que el incremento no hace parte de la pensión, no es menos que a renglón seguido, como ya se indicó, expresa que “ el derecho a ellos subsiste mientras perduren las causas que le dieron origen ”.

Es decir, se trata de un mandato posterior, que prevalece sobre el anterior, de acuerdo con las reglas de aplicación de la ley, contenidas en la Ley 153 de 1887:

“ARTÍCULO 2 . La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria á otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior”.

En ese orden de ideas, esta Sala considera que la interpretación que mejor materializa los fines del Estado, como es el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta [85] , es la última. Ello porque acoge la máxima de la favorabilidad en material laboral, la cual se encuentra consagrada en el artículo 53 de la Constitución Política y es fundamento esencial del Código Sustantivo del Trabajo [86] .

10. Principio de favorabilidad en materia laboral 10.1. El artículo 53 de la Constitución Política está dedicado al establecimiento de las garantías básicas que deben regir las relaciones laborales. En efecto, allí se instituyeron principios como el de igualdad de oportunidades, remuneración mínima vital y móvil, estabilidad, irrenunciabilidad a los beneficios, primacía de la realidad sobre las formas y “ situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho ”, entre otros. Es decir, se trata de una gama de derechos orientados a proteger a la parte más débil de la relación.

10.2. Respecto al postulado de la situación más favorable, la Corte ha indicado que el mismo se garantiza a través de dos principios que se relacionan entre sí, esto es, los de (i) favorabilidad en estricto sentido e (ii) in dubio pro operario , además del criterio de la condición más beneficiosa al trabajador o beneficiario de la seguridad social que propende por la salvaguarda de las expectativas legítimas [87] .

La aplicación del principio de favorabilidad se hace exigible cuando, de cara a dos o más normas vigentes para la época en que se causó el derecho, surge para el funcionario judicial la obligación de elegir una de ellas por adecuarse al caso concreto.

En esas circunstancias, se debe optar por la disposición que permita mejores beneficios al operario o favorecido con el sistema, bajo la condición de que se respete el principio de “ inescindibilidad o conglobamento ” [88] , desarrollado con fundamento en los artículos 20 [89] y 21 [90] del Código Sustantivo del Trabajo. No obstante, esta Corte ha señalado que este postulado no es absoluto, en tanto admite limitaciones, de acuerdo al caso y atendiendo criterios de razonabilidad y proporcionalidad [91] .

10.3. El segundo postulado, in dubio pro operario , se presenta cuando una norma admite diversas interpretaciones lógicas o razonables, de las cuales el funcionario judicial debe optar por la que más beneficie al asalariado.

10.4. No obstante la diferencia entre aquellos términos, en sentencia T-290 de 2005 esta Corte afirmó que: “la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones”.

De acuerdo con ello, la favorabilidad se orienta a dirimir la controversia que se presenta en la aplicación de dos normas o cuando el mandato admite diversas interpretaciones.

10.5. La condición más beneficiosa se presenta cuando hay tránsito legislativo, y en ese sentido se debe escoger entre una norma derogada y otra vigente. Como se dijo anteriormente, propende por la salvaguarda de las expectativas legítimas, que es aquella que “ otorga a sus beneficiarios una particular protección frente a cambios normativos que menoscaban las fundadas aspiraciones de quienes están próximos a reunir los requisitos de reconocimiento de un derecho subjetivo ” [92] .

Esta Corte determinó que una de las herramientas encaminadas a proteger las expectativas legítimas son los regímenes de transición, ya que no “ resulta constitucionalmente admisible que una persona que ha desplegado un importante esfuerzo en la consecución de un derecho y se encuentra próxima a acceder a él, vea afectada su posición de forma abrupta o desproporcionada ” [93] .

10.6. El principio de favorabilidad laboral, no sólo se encuentra consagrado en el artículo 53 de la Carta, sino también en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo. Máxima que igualmente obliga al funcionario judicial a optar por la posición más benigna para el servidor:

“(…) so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad. En este sentido, puede afirmarse que el Estatuto Superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o transgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función constitucional de aplicar y valorar el alcance de la ley” [94] .

En la sentencia T-001 de 1999, ya este Tribunal había señalado que la regla general “ que rechaza como improcedente la tutela cuando se trata de controvertir interpretaciones judiciales acogidas por el juez en detrimento de otras igualmente válidas, admite, por expreso mandato constitucional, la excepción que surge del artículo 53 de la Constitución ” .

Ello en atención a que la citada norma consagra “ derechos mínimos de los trabajadores, es decir, derechos inalienables, que no pueden disminuirse, renunciarse, ni es factible transigir sobre ellos; que se imponen inclusive al legislador y desde luego a los jueces y a los funcionarios administrativos.

Entre tales derechos se encuentra el que surge de la aplicación del principio de favorabilidad, que la Constitución entiende como “...situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho” (resalto fuera de texto).

En torno a la aplicación de la máxima en análisis, se ha precisado la necesidad de dos elementos: “ (i) la duda seria y objetiva ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, ello, en función de la razonabilidad argumentativa y solidez jurídica de una u otra interpretación; y, (ii) la efectiva concurrencia de las interpretaciones en juego para el caso concreto, es decir, que sean aplicables a los supuestos fácticos concretos de las disposiciones normativas en conflicto ” [95] .

10.7. En correlación con esta máxima se halla el principio de interpretación pro homine , según el cual “ las normas han de ser interpretadas en favor de la protección y goce efectivo de los derechos de los individuos, en procura de que los preceptos legales se conviertan en instrumentos que respeten en la mayor medida posible, las garantías y prerrogativas esenciales para la materialización de la mejor calidad de vida de las personas” [96] .

Se trata de un criterio de interpretación fundamentado en los artículos 1º y 2º de la Constitución Política, es decir, en la dignidad humana y la necesidad de tener como objetivo el garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes contenidos en la Carta; por lo tanto, el servidor judicial tiene la obligación de preferir, cuando existan dos interpretaciones posibles de una disposición, la que más favorezca la dignidad humana. Esta obligación se ha denominado por la doctrina y la jurisprudencia “principio de interpretación pro homine” o “pro persona” [97] .

Igualmente, se encuentra fundamentado en los artículos 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al indicar que “ 1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él. 2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado ”, y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, donde se ha dispuesto que las normas allí estipuladas no pueden ser interpretadas en el sentido de:

- “a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

En suma, existiendo dos interpretaciones sobre la misma norma laboral, el funcionario judicial debe aplicar la que mejor exprese la Constitución. Ello se desprende de los principios de favorabilidad y pro homine . De no hacerlo violan de manera directa la Constitución Política.

11. Casos concretos 11.1. De entrada debe precisarse que en los tres asuntos acumulados y que ocupan la atención de la Sala se encuentran acreditados los requisitos generales para la procedencia de las acciones de tutela objeto de revisión. Por esa razón se analizarán de manera conjunta.

11.1.1. En torno a la exigencia de que el asunto sea de relevancia constitucional, de las mismas demandas se infiere que la discusión se orienta al desconocimiento de los derechos fundamentales de los actores como (i) el debido proceso y (ii) el mínimo vital, toda vez que la subsistencia del cónyuge o compañero permanente e hijo discapacitado de los actores se encuentran presuntamente amenazados, en tanto dependen únicamente de estos.

11.1.2. Con relación a la subsidiariedad, se advierte que cada uno de los accionantes agotaron los medios de defensa que tenían a su alcance. Efectivamente, acudieron a las autoridades judiciales competentes, las cuales en sentencias resolvieron de manera desfavorable, al considerar demostrada la excepción de prescripción de la prestación. Además, en el caso del señor Jorge Humberto Díaz Prieto el tema de la prescripción pudo ser alegada en la segunda instancia; mientras que en los otros dos asuntos no se logró, por tratarse de procesos de única instancia.

11.1.3. Sobre el requisito de inmediatez, tampoco existe duda, si se tiene en cuenta que las acciones de tutela fueron presentadas dentro de un término razonable posterior a la fecha en que se emitieron las sentencias judiciales ordinarias laborales, tal como se aprecia a continuación:

Radicado	Accionante	Fecha Sentencia Laboral	Fecha Presentación Tutela	Término
[98]	5.523.439 Jorge Humberto Díaz Prieto	15 octubre 2015	15 feb. 2016	4 meses
5.535.463 Amalfi de la Cruz Lagares de Torres		3 julio 2015	26 nov. 2015	4

m. 23 días 5.538.808 Germy Oyaga Tapia 3 diciembre 2014 24 mar. 2015 3 m. 21 días 11.1.4. Asimismo se observa que los actores identificaron de manera clara y lógica los argumentos que en su sentir generaban la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, igualdad, acceso a la administración de justicia, dignidad humana y debido proceso. Efectivamente manifestaron que fueron pensionados por el Seguro Social en los años 2001, 2011 y 2004, y tras solicitar el aumento de sus mesadas por tener hijo discapacitado y cónyuges a su cargo, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, se les negó al considerar prescrita la citada prestación.

11.1.5. Por parte de los accionantes, en las demandas no se presentaron alegaciones en torno a posibles irregularidades en el trámite del proceso ordinario laboral; esto es, no se alegó un defecto procedimental.

11.1.6. Finalmente, como puede advertirse desde el capítulo de los hechos, lo que se discute en estos trámites constitucionales son las sentencias emitidas dentro de los despachos laborales, más no se trata de acciones de tutela.

11.2. Ahora, en lo que tiene que ver con los requisitos especiales de procedibilidad de las acciones, debe la Sala pronunciarse sobre la posible vulneración a los derechos fundamentales denunciados por los accionantes por presunto desconocimiento del precedente constitucional por parte del Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, y los Juzgados 19 Municipal de Pequeñas Causas Laboral de Medellín y 30 de la misma categoría de Barranquilla. Lo anterior al negar el reconocimiento del incremento pensional del 7% y 14% por personas a cargo, bajo el argumento que la prestación se encuentra prescrita.

11.3. Según el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, para acceder al incremento por hijo discapacitado o cónyuge a cargo se precisa de los siguientes requisitos:

- Que el peticionario se encuentre pensionado. - Que el hijo discapacitado o el cónyuge no tengan pensión alguna y dependan económicamente del peticionario.

11.4. Descendiendo a los casos en concreto, revisado el material probatorio arrojado a cada una de las acciones de tutela, cuyas sentencias son objeto de revisión por esta Sala, se advierte la concurrencia de las exigencias de ley arriba citadas. En efecto, en torno a la calidad de pensionados de los accionantes, no existe duda, ya que la asignación de vejez se les reconoció por parte del Seguro Social con las resoluciones que a continuación se indican:

Nombres Resolución núms. Exp. Tutela Jorge Humberto Díaz Prieto 002876 del 28/02/2001 T-5.523.439 Amalfi de la Cruz Lagares de T. 112085 del 12/05/2011 T-5.535.463 Germy Oyaga Tapia 003801 del 28/07/2004 T-5.538.808 Previo a continuar con el segundo requisito de la norma antes citada, debe precisarse que el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de esa anualidad, es aplicable a los ahora accionantes, porque la pensión de vejez fue otorgada a los mismos con fundamento en esa normatividad, por ser beneficiarios del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993:

“La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014*, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley”.

En efecto, en las resoluciones núms. 02876 de 2001 y 03801 de 2004, a través de las cuales se reconocieron las prestaciones a los señores Jorge Humberto Díaz Prieto (expediente T-5.523.439) y Gerty Oyaga Tapia (expediente T-5.538.808) se dijo: “ Que el régimen aplicable en transición para los afiliados al ISS exige tener 60 años o más de edad el hombre o 55 la mujer y 500 semanas pagadas dentro de los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la referida edad o 1000 semanas cotizadas en cualquier época, para adquirir el derecho a la pensión, según lo dispuesto por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año”.

Con relación a la señora Amalfi de la Cruz Lagares de Torres (expediente T-5.535.463), en la resolución núm. 112085 se indicó: “Que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, establece el Régimen de Transición para las personas que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley en mención acredite 35 o más años de edad en el caso de las mujeres y 40 o más años de edad en el caso de los hombres, o más de 15 años de servicio, permitiendo aplicar la edad para pensionarse, el número de semanas o tiempo cotizado y el monto pensional del régimen anterior al que venía afiliado, el cual para el caso en cuestión se trata del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que exige para acceder a la pensión de vejez acreditar 55 o más años de edad en el caso de las mujeres o 60 o más años de edad en el caso de los hombres y un mínimo de 500 semanas cotizadas al Seguro Social en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad o un total de 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo”.

En cuanto a la segunda exigencia, que el hijo discapacitado o el cónyuge no tengan pensión alguna y dependan económicamente del peticionario, la prueba arrimada así lo demostró. De hecho, con las copias de los Registros Únicos de Afiliados –RUAF- del Sistema Integral de Información de la Protección Social se estableció que Emperatriz Gutiérrez de Díaz, Daniel Humberto Díaz Gutiérrez, Gabriel Cruz Peña y María Segunda Rivera Fontalvo, aparecen en el sistema como beneficiarios, mas no como cotizantes principales.

De otro lado, con los testimonios de los señores Bernardo Cárdenas y Guillermo Alberto Díaz Ortigón se acreditó la convivencia y dependencia económica de la señora Emperatriz Gutiérrez de Díaz y de su hijo discapacitado Daniel Humberto, respecto del señor Jorge Humberto Díaz Prieto [99] (expediente T-5.523.439).

Así mismo, se allegaron los testimonios de Miguel Ángel Chica Marín y Carlos Alberto Ramírez Ruiz, quienes de manera clara y coherente señalaron que Amalfi de la Cruz Lagares de Torres es la compañera permanente del señor Cruz Peña, quien luego de haber sufrido un accidente depende económicamente de ella (expediente T-5.535.463).

Finalmente, con relación a la convivencia y sostenimiento de la señora María Segunda Rivera Fontalvo, por parte de Gerty Oyaga Tapia, dieron fe los testimonios de Arturo Quintero Cárdenas y Nelson Julio Blanco, quienes ante la Jueza Tercera Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Barranquilla, confirmaron que la pareja tiene 5 hijos, siempre ha convivido bajo el mismo techo (expediente T-5.538.808) y que la mujer depende de su cónyuge.

11.5. Entre tanto, los despachos judiciales que conocieron de los procesos ordinarios laborales, al resolver las demandas interpuestas por Jorge Humberto Díaz Prieto, Amalfi de la Cruz Lagares de Torres y Gerty Oyaga Tapia, decidieron absolver a la entidad demandada, conforme con las siguientes consideraciones:

11.5.1. El Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia del 27 de julio de 2015, luego de hacer alusión a las interpretaciones que existen en torno al artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990, acogió la tesis defendida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que sostiene la prescripción del incremento pensional. En ese orden de ideas, consideró que la prestación se hallaba afectada por la prescripción y en ese sentido se absolvió a la demandada, en tanto que la pensión fue reconocida en el año 2001 y la petición sólo se realizó el 13 de julio de 2013 (expediente T-5.523.439).

En segunda instancia, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, confirmó el anterior fallo, bajo similares argumentos: “(...) en consecuencia si no se reclaman dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad, debiendo

entenderse que son exigibles desde el momento que se produce el reconocimiento de la pensión de vejez o invalidez, opera entonces el fenómeno extintivo, entonces en concordancia con esas sentencias de la Corte Suprema, que esta Sala acoge en su totalidad por ser la Corte Suprema nuestro organismo de cierre, encontramos que como quiera que le fue reconocida la prestación por vejez mediante resolución 2873 de 2001 y la reclamación administrativa se radicó el 13 de julio de 2013, cuando ya había transcurrido un término superior a los 3 años, se encuentra entonces, en concordancia con estas sentencias, los incrementos reclamados prescritos, en los términos que acertadamente señalara el juez de primer grado. Finalmente, se ha de advertir que el incremento del 7% solicitado por el hijo inválido también se encuentra prescrito, toda vez que el estado de incapacidad se encontraba presente desde antes que la demandada hiciera el reconocimiento al actor, al igual que el de la cónyuge” [100] .

11.5.2. El Juzgado 19 Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín (expediente T-5.535.463), tras afirmar la presencia de los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 para reconocer el incremento pensional, decidió declarar probada la excepción de prescripción propuesta por la apoderada de Colpensiones. Lo anterior, porque desde la fecha de reconocimiento de la pensión -12 de mayo de 2011- la actora tenía 3 años para solicitar el incremento. Sin embargo, solo lo hizo el 4 de diciembre de 2014.

Para sustentar esa posición trajo como referencia la sentencia del 12 de diciembre de 2007 –rad. Núm. 27.923- de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sobre la cual se hizo una breve reseña en capítulos anteriores. Esta decisión por ser de única instancia, no contó con el recurso de apelación.

11.5.3. Bajo similares consideraciones, el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Barranquilla (expediente T-5.538.808), en sentencia de única instancia, también absolvió a la entidad demandada, porque en su sentir el término prescriptivo trienal, consagrado en las normas laborales surtió efecto. Ello, dado que la resolución que reconoció la pensión de vejez fue emitida el 28 de julio de 2004 y la vía gubernativa solo se agotó el 13 de agosto de 2013.

En consecuencia, se observa que a pesar de reunirse los requisitos del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, los funcionarios judiciales acogieron la postura del órgano límite de la jurisdicción laboral, que considera aplicable la prescripción al incremento pensional por personas a cargo.

Es decir, siguieron la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y, en ese sentido, no puede afirmarse que desconocieron el precedente del superior y de algunos fallos de esta Corporación.

11.6. Sin embargo, las sentencias revisadas, en sentir de esta Sala, violaron de manera directa la Constitución Política, por no aplicar el principio de favorabilidad en materia laboral o de la “ situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho ”, consagrado en el artículo 53.

En criterio de esta Sala de Revisión, los jueces laborales al resolver las demandas objeto de este fallo, debieron tener en cuenta que de cara a la normatividad contenida en el Acuerdo 049 de 1990 no existía una sola interpretación, sino dos y, en ese sentido, aplicar la que con mayor celo cumplía con los fines del Estado y postulados constitucionales, a fin de garantizar los derechos a la igualdad, la dignidad humana, la prosperidad y solidaridad.

En otras palabras, los funcionarios que conocieron los procesos laborales y aún los encargados de fallar las acciones de tutela, estaban obligados a examinar los asuntos bajo el principio de favorabilidad, impuesto por la Constitución, máxime cuando en los casos que ahora se analizan los actores y beneficiarios son personas de especial protección, no sólo por la condición de discapacitado de Daniel Humberto Díaz Gutiérrez [101] , hijo del señor Jorge Humberto Díaz Prieto, sino porque las cónyuges de este y Germy Oyaga Tapia superan los 60 años de edad, por la cual difícilmente pueden ingresar al mercado laboral y en la medida que avanza la ancianidad mayores recursos económicos requieren. Y en el caso de Amalfi de la Cruz Lagares de Torres, mujer también de 60 años, si bien su compañero permanente no ha llegado a esa

edad, sí se conoció por el testimonio de los señores Miguel Ángel Chica Marín y Carlos Alberto Ramírez Ruiz que desde que tuvo un accidente “ ya no pudo volver a trabajar ” [102] .

El incremento pensional pretendido por los actores, es una de las varias prácticas tendentes a proteger el valor adquisitivo de la pensión y de paso a las familias de los mismos, tal cual lo estipula el artículo 48 de la Constitución Política. Así, la imprescriptibilidad de este derecho está en armonía con el principio de favorabilidad, el cual no puede ser desconocido, ya que de hacerlo se viola de manera directa la Constitución, así como (i) la solidaridad que debe regir el sistema de seguridad social en pensiones; (ii) la protección y asistencia especial a las personas de la tercera edad para mantener las condiciones de vida digna y (iii) el derecho irrenunciable a la seguridad social.

En conclusión, como las exigencias legales para otorgar el incremento pensional por personas a cargo pretendido por los actores convergen en cada uno de los trámites de tutela revisados y, además las sentencias acusadas violaron de manera directa la Constitución en los términos señalados anteriormente, se accederá a la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social en pensiones, debido proceso y favorabilidad, vulnerados por las accionadas. Así las cosas, se ordenará a los despachos judiciales que conocieron de las demandas laborales que, dentro de un término de 15 días, contados a partir de la notificación de esta decisión, se profiera nueva sentencia, en la que se tengan en cuenta las consideraciones aquí realizadas.

IV. DECISIÓN. En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el 24 de febrero de 2016 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor Jorge Humberto Díaz Prieto contra el Juzgado 15 Laboral del Circuito y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual negó la petición impetrada. En su lugar CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social en pensiones y debido proceso del actor (expediente T-5.523.439).

SEGUNDO.-DEJAR SIN EFECTOS la sentencia emitida el 15 de octubre de 2015 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor Jorge Humberto Díaz Prieto contra Colpensiones (expediente T-5.523.439). En su lugar, se ORDENA a la misma que, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta decisión, profiera nueva sentencia, en la que reconozca al señor Díaz Prieto los incrementos pensionales, atendiendo las consideraciones y criterios de interpretación expuestos en esta providencia.

TERCERO.- REVOCAR la sentencia proferida el 15 de febrero de 2016 por la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, dentro de la acción de tutela impetrada por la señora Amalfi de la Cruz Lagares de Torres contra el Juzgado 19 Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín, mediante la cual negó la petición impetrada. En consecuencia, se CONCEDE el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social en pensiones y debido proceso de la actora (expediente T-5.535.463).

CUARTO.- DEJAR SIN EFECTOS el fallo emitido el 3 de julio de 2015 por el Juzgado 19 Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora Amalfi de la Cruz Lagares de Torres contra Colpensiones (expediente T-5.535.463). En su lugar, se ORDENA al citado juzgado o el que haga sus veces, proferir nueva sentencia, en la cual reconozca el incremento pensional a la señora Lagares de Torres, atendiendo las consideraciones y criterios de interpretación aquí expuestos. Para ello se le concede un término de quince (15) días contados a partir de la notificación de esta decisión.

QUINTO.- REVOCAR la sentencia proferida el 19 de noviembre de 2015 por la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla y la providencia del 9 de diciembre del mismo año –que aclaró el fallo- dentro del trámite de tutela interpuesto por el señor Germy Oyaga Tapia contra el Juzgado 3º Municipal de Pequeñas Causas

Laborales de Barranquilla, mediante la cual negó la petición impetrada. En su lugar CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social en pensiones y debido proceso del accionante (expediente T-5.538.808).

SEXTO.- DEJAR SIN EFECTOS el fallo emitido el 3 de diciembre de 2014 por el Juzgado 3° Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Barranquilla, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor Gerny Oyaga Tapia contra Colpensiones (expediente T-5.538.808). En su lugar, se ORDENA al citado juzgado o el que haga sus veces, proferir nueva sentencia, en la cual se reconozca el incremento pensional al señor Oyaga Tapia, bajo las consideraciones e interpretaciones aquí realizadas. Para ello se le concede un término de quince (15) días contados a partir de la notificación de esta decisión.

SÉPTIMO.- Por secretaría, líbrese la comunicación prevista en el Artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado ALBERTO ROJAS RÍOS Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] Nacido el 1° de diciembre de 1940 (75 años de edad).

[2] Ver telegrama 7499 del 18 de febrero de 2016, fl. 6. [3] Fl. 15. [4] Fl. 16. [5] Fl. 17. [6] Fl. 19. [7] Fl. 20. [8] Fl. 21. [9] Fl. 25. [10] Nacida el 22 de marzo de 1955.

[11] Fl. 18. [12] Fl. 6 cuaderno de primera instancia. [13] Fl. 7. [14] Fl. 7 vto. [15] Fl. 19. [16] Nacido el 14 de julio de 1943. [17] Fls. 15 y 16 cuaderno de primera instancia.

[18] Fls. 17 a 19. [19] Fl. 20. [20] Nacida el 30 de mayo de 1950. [21] Fl. 24. [22] Fls. 40 a 42. [23] Fls. 22 y 23. [24] Sentencia T-328 de 2005.

[25] Sentencia C-590 de 2005. [26] Sentencia T-328 de 2005. [27] Sentencia T-173 de 1993. [28] Sentencia T-504 de 2000. [29] Ver entre otras Sentencia T-315 de 2005.

[30] Sentencias T-008 de 1998 y SU-159 de 2000. [31] Sentencia T-658 de 1998. [32] Sentencias T-088 de 1999 y SU-1219 de 2001. [33] Sentencia T-590 de 2005.

[34] Sentencia T-522 de 2001. [35] Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001. [36] Dice la Corte en la Sentencia C-590 de 2002 que se deja de aplicar una disposición iusfundamental en los casos en que, "... si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales".

[37] En la sentencia C-590 de 2005 se reconoció autonomía a esta causal de procedibilidad de la acción de tutela, y se establecieron algunos criterios para su aplicación.

[38] Sentencia Su-198 de 2013. [39] Sentencia SU-053 de 2015. [40] " El Precedente Constitucional teoría y praxis ", editorial Ibáñez S.A.S, 2013.

[41] "El Precedente Constitucional teoría y praxis", editorial Ibáñez S.A.S, 2013. [42] Ibidem. [43] Sentencia T-794 de 011. [44] Sentencias C-447 de 1999, C-836 de 2001, T-468 de 2003, T-688 de 2003, T-698 de 2004, T-330 de 2005 y T-292 de 2006.

[45] Sentencia T-049 de 2007. [46] Sentencia T-087 de 2007. Ver también, sentencias T-193 de 1995, T-1625 de 2000, T-522 de 2001, T-462 de 2003, T-292 de 2006, T-436 de 2009, T-161 de 2010 y SU-448 de 2011.

[47] Sentencia C-447 de 1997. [48] Sentencia C-447 de 1997. [49] Sentencia T-369 de 2015. Ver también sentencias C-590 de 2005, T-292 de 2006 y T-230 de 2011.

[50] Sentencia SU-640 de 1998. [51] Sentencia T-270 de 2013. [52] Sentencia T-270 de 2013. [53] Sentencia T-123 de 1995. [54] Sentencia T-260 de 1995.

[55] Sentencia T-292 de 2006. [56] En el tema de los efectos extendidos de las sentencias de tutela, deben citarse, entre otras, las siguientes providencias: SU-1023 de 2001, T-203 de 2002, SU-388 de 2005 y T-726 de 2005, entre otras. En la sentencia T-203 de 2002, se sostuvo que en virtud del artículo 241 de la Carta, la Corte Constitucional ejerce cuatro tipos de control constitucional: a) El control abstracto de normas contenidas en actos legislativos, leyes, decretos con fuerza de ley, decretos legislativos, proyectos de ley y tratados (artículo 21 numerales 1,4,5,7,8 y 10 C.P). b) El control por vía de revisión de las sentencias de tutela y que comprende el control constitucional de providencias judiciales; c) “el control por vía excepcional en el curso de un proceso concreto mediante la aplicación preferente de la Constitución (artículo 4, CP)” y d) el control de los mecanismos de participación ciudadana en sus diversas manifestaciones (artículo 241, No 2 y 3, CP) [56].

Señaló la sentencia que se cita, que “ los efectos son erga omnes y pro - futuro cuando controla normas en abstracto; son inter partes cuando decide sobre una tutela; son inter partes cuando aplica de manera preferente la Constitución en el curso de un proceso concreto; y son erga omnes cuando controla el ejercicio de los mecanismos de participación ciudadana. Sin embargo, no siempre el efecto de las providencias de la Corte han de ser los anteriormente señalados”. (Las subrayas fuera del original). De hecho en el Auto 071 de 2001 se dijo que cuando la Corte aplica la excepción de inconstitucionalidad y fija los efectos de sus providencias estos pueden extenderse respecto de todos los casos semejantes, es decir inter pares .

Finalmente debe considerarse la sentencia SU-1023 de 2001, que estableció que en circunstancias muy especiales, con el fin de no discriminar entre tutelantes y no tutelantes que han visto violados sus derechos fundamentales, los efectos de la acción de tutela pueden extenderse inter comunis es decir, extenderse a una comunidad determinada por unas características específicas. En las sentencias SU-388 de 2005 y T-493 de 2005, igualmente, se estableció que los efectos de la sentencia de unificación serían inter comunis para madres cabeza de familia desvinculadas de Telecom.

[57] Ver, además la sentencia T-1625 de 2000 M.P. [58] Sentencia SU- 640 de 1998. [59] Sentencia SU-1219 de 2001. [60] Sentencia T-292 de 2006.

[61] Sentencia T-270 de 2013. [62] Sentencia SU-198 de 2013. [63] Cfr., Sentencias SU-1184 de 2001, T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001. [64] Cfr., Sentencia T-522 de 2001.

[65] Sentencia T-462 de 2003. [66] Sentencias T-310 y T-555 de 2009. [67] Dice la Corte en la Sentencia C-590 de 2002 que se deja de aplicar una disposición iusfundamental en los casos en que, “... si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales”.

[68] En la sentencia C-590 de 2005 se reconoció autonomía a esta causal de procedibilidad de la acción de tutela, y se establecieron algunos criterios para su aplicación.

[69] Sentencias T-765 de 1998 y T-001 de 1999. Los derechos de aplicación inmediata están consagrados en el artículo 85 de la C.P, que establece que los derechos de aplicación inmediata son el derecho a la vida, a la integridad personal, a la igualdad, a la personalidad jurídica, intimidad, al buen nombre, la honra, al libre desarrollo de la personalidad, libertad, de conciencia, de cultos, expresión, de petición, a la libertad de escoger profesión u oficio, a la libertad personal, a la libre circulación, al debido proceso, al habeas corpus y a la segunda instancia en materia penal, a la inviolabilidad del domicilio, a la no incriminación, de reunión, de asociación y los derechos políticos.

[70] Ver sentencias T – 199 de 2005; T-590 de 2009 y T-809 de 2010. [71] En la Sentencia T – 522 de 2001, se dijo que la solicitud debía ser expresa.

[72] Sentencia C-447 de 1997 y 217 de 2013. [73] Sentencia C-447 de 1997. [74] Sentencia T-766 de 2008. [75] Sentencia T-323 de 1996. [76] Sentencia T-746 de 2004.

[77] Sentencia T-235 de 2002. [78] Normatividad anterior a la Ley 100 de 1993. [79] Sentencia T-791 de 2013. [80] Ibidem . [81] Sentencia T-217 de 2013.

[82] Sentencia T-831 de 2014. [83] Ibidem. [84] Op cit. [85] Art. 2 de la Constitución Política. [86] Art. 21: “En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador”.

[87] Sentencia T-832A de 2013. [88] Es la aplicación íntegra de del cuerpo normativo donde se encuentra la norma más favorable.. [89] Art. 20:

“En caso de conflictos entre las leyes del trabajo y cualesquiera otras, prefieren aquéllas”. [90] Art. 21: “En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad”.

[91] Cfr. Sentencia T-832A de 2013. [92] Sentencia T-832A de 2013. [93] Ibidem . [94] Sentencia T-871 de 2005. [95] Cfr. Sentencias T-545 de 2004; T-248 de 2008; T-090 de 2009; T-334 de 2011, entre otras.

[96] Sentencia T-121 de 2015. [97] Sentencia C-438 de 2013. [98] Sin descontar términos de notificación y ejecutoria. [99] Audiencia del 13 de mayo de 2015, celebrada en el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral incoado por Jorge Humberto Díaz Prieto.

[100] Audiencia del 15 de octubre de 2015. [101] Ver fotocopia de certificado de discapacidad expedido por el Seguro social el 1º de marzo de 2006, donde se diagnostica “Retardo mental severo – Síndrome de Down”, pérdida de capacidad más del 50%. Ver f l. 20, cuaderno de primera instancia.

[102] Ver fls. 7 a 8 vto. cuaderno de primera instancia.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:

Copia de consulta hecha el 5 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.