

Sentencia T-536/17

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

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

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

PRECEDENTE JUDICIAL HORIZONTAL Y VERTICAL-Alcance y carácter vinculante

VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

IMPREScriptIBILIDAD DE LA PENSION-Se predica del derecho en sí pero no de las prestaciones periódicas o mesadas no cobradas

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.

IMPREScriptIBILIDAD DEL INCREMENTO PENSIONAL DEL 14% EN RELACION CON EL CONYUGE O COMPAÑERO(A) PERMANENTE A CARGO-Jurisprudencia constitucional

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA LABORAL-Aplicación

PRINCIPIO IN DUBIO PRO OPERARIO-Concepto

PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA AL TRABAJADOR-Alcance

IMPREScriptIBILIDAD DEL INCREMENTO PENSIONAL DEL 14% EN RELACION CON EL CONYUGE O COMPAÑERO(A) PERMANENTE A CARGO-Orden a Tribunal Superior proferir nueva sentencia en la que reconozca el incremento pensional del 14 %

Referencia: Expediente T-6.152.705

Acción de tutela instaurada por Gloria Agripina Garzón Garzón, mediante apoderado judicial, en contra del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá.

Magistrado sustanciador (E.):

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Bogotá D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Cristina Pardo Schlesinger,

Alberto Rojas Ríos e Iván Humberto Escrucería Mayolo (e.), en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo emitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[1], dentro de la acción de tutela interpuesta por Gloria Agripina Garzón Garzón, mediante apoderado judicial, contra el Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de la misma ciudad.

ANTECEDENTES

Hechos

1.1. El Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones) mediante Resolución núm. 1539 del 7 de abril de 1997, reconoció una pensión de vejez al señor Valerio de la Cruz Mojica[2], por la suma de \$689.455.

1.2. El 9 de marzo de 2012, el señor Valerio de la Cruz Mojica elevó una solicitud ante el Instituto de Seguros Sociales[3] para que le reconociera el incremento del 14 % por tener su cónyuge a cargo.

1.3. El 21 de abril de 2014, Colpensiones negó la anterior petición[4] al considerar que el régimen de la Ley 100 de 1993 no contempla los incrementos pensionales por personas a cargo.

1.4. El 11 de julio de 2014, el señor Valerio de la Cruz Mojica, actuando a través de apoderado judicial, presentó demanda ante el Juez Laboral del Circuito de Bogotá con el fin de obtener el reconocimiento del incremento de su mesada en un 14 % toda vez que su cónyuge Gloria Agripina, dependía económicamente de él[5].

1.5. El 8 de abril de 2016, el señor Valerio de la Cruz Mojica falleció.

1.6. El 14 de junio de 2016, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá declaró probada la excepción de prescripción al derecho a reclamar el incremento adicional a su pensión del 14% por tener su cónyuge a cargo. Recurrido el fallo, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá mediante providencia del 12 de julio de 2016, lo confirmó.

1.7. Mediante la Resolución núm. GNR187712[6] del 24 de junio de 2016, Colpensiones sustituyó la pensión del señor Valerio de la Cruz Mojica a Gloria Agripina Garzón Garzón.

1.8. Con base en lo expuesto, la actora adujo que tanto el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá como el Tribunal Superior del Distrito de Bogotá al proferir los fallos acusados incurrieron en los defectos por desconocimiento del precedente constitucional y violación directa de la Constitución al no admitir la imprescriptibilidad de los incrementos pensionales por persona a cargo. Por lo anterior, solicita la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social y a la dignidad humana y, como consecuencia, se revoquen las decisiones proferidas por los despachos judiciales y se ordene a Colpensiones reconocer y pagar el incremento de la pensión de su difunto esposo, que en su momento ha debido ser reconocido por tener a su cónyuge a cargo.

2. Trámite procesal

Mediante auto del 10 de marzo de 2017, 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, para que en el término de dos (2) días 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.

3. Respuesta de las entidades accionadas

3.1. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá mediante escrito de 14 de marzo de 2017[7] contestó la tutela señalando que es improcedente al no reunir los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional. En cuanto al fallo acusado, afirmó que había operado la prescripción al derecho a reclamar el incremento adicional a su pensión del 14 % por tener su cónyuge a cargo y por tal razón, confirmó la decisión del **a quo**.

3.2. Mediante escrito del 14 de marzo de 2017[8], el apoderado general del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación, 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”.

4. Decisión objeto de revisión

Mediante sentencia del 22 de marzo de 2017, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia denegó la protección constitucional invocada, bajo el argumento de que la decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá no fue arbitraria, ni carente de sustento, por el contrario, se ajustó a 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.

5. Pruebas relevantes

5.1. Copia de la Resolución núm. 001539 del 7 de abril de 1997, suscrita por el Gerente Nacional de Atención al Pensionado del Seguro Social, por medio de la cual reconoció y ordenó pagar una pensión de vejez al señor Valerio de la Cruz Mojica a partir del 15 de febrero de 1997[9].

5.2. Copia del registro civil de matrimonio de Valerio de la Cruz Mojica y Gloria Agripina Garzón Garzón de fecha 13 de enero de 2003[10].

5.3. Copia de la petición radicada por el señor Valerio de la Cruz Mojica al Seguro Social de 9 de marzo de 2012, a través de la cual solicitó el incremento del 14 % por tener cónyuge a cargo[11].

5.4. Copia del oficio núm. BZ2014-3058281-0991455 de 21 de abril de 2014, suscrito por la Agente de Servicio de Colpensiones, a través del cual se negó el incremento de la pensión del señor de la Cruz Mojica, por cónyuge a cargo[12].

5.5. Copia de la certificación de no pensión de la señora Gloria Agripina Garzón Garzón, suscrita por la Agente de Servicio de Colpensiones de fecha 18 de enero de 2016, mediante la cual se estableció que una vez revisada la nómina de pensionados de la entidad, la señora Garzón Garzón no figuraba percibiendo pensión por parte de la Administradora[13].

5.6. Copia del registro civil de defunción del señor Valerio de la Cruz Mojica de 8 de abril de 2016[14].

5.7. Copia de la Resolución núm. 187712 del 24 de junio de 2016, suscrita por el Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones, por medio de la cual reconoció y ordenó pagar una sustitución pensional por valor de \$689.455[15] a la señora Gloria Agripina Garzón.

5.8. Copia de la parte resolutive del fallo emitido por el Juzgado 8 Laboral del Circuito de Bogotá, el 14 de junio de 2016, por el cual se absuelve a Colpensiones, como consecuencia de encontrar “**probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada Colpensiones[16]**”.

5.9. Copia de la parte resolutive del fallo emitido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de 12 de julio de 2016, donde se confirma el de primera instancia[17].

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 Estatutario 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Conforme a lo expuesto, le corresponde a esta Sala de Revisión establecer si en el presente asunto la acción de tutela contra las decisiones judiciales impugnadas es procedente. En caso afirmativo, debe determinar si el Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado Octavo Laboral de Bogotá vulneraron los derechos a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social y a la dignidad humana de la señora Gloria Agripina Garzón Garzón al haber declarado prescrito el derecho al reconocimiento y pago del incremento del 14 % de la mesada pensional por cónyuge a cargo, a quien finalmente le fue sustituida la pensión, pero sin el incremento solicitado.

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 abordará los siguientes asuntos: en primer lugar, (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, (ii) el desconocimiento del precedente constitucional como causal de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, (iii) la violación directa de la Constitución, (iv) la imprescriptibilidad en materia pensional, (v) la imprescriptibilidad de los incrementos pensionales por personas a cargo, (vi) el principio de favorabilidad en materia laboral y (vii) el caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

3.1. El artículo 86 superior estableció 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 particulares. Lo que 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[18]:

“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”.

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 fundamentales con la decisión que se demanda[19].

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 de los derechos fundamentales.

Así entonces, se distinguen como generales aquellas que conllevan al 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[20]. 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[21]. 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[22]. 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[23]. 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[24]. 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[25]. 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”.

3.3. En cuanto a las causales específicas de procedibilidad, en la misma sentencia C-590 de 2005 se identificó que se requiere la presencia de por lo menos una de ellas para que sea viable el estudio de la tutela contra providencia judicial, 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[27] 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[28].

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[29]; o porque (ii) aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución”.

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

4. Desconocimiento del precedente constitucional como causal de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

4.1. Para esta Corporación, el precedente judicial es entendido 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”[31].

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 superiores, 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[32].

4.2. La relevancia o pertinencia que pueda tener la sentencia o el grupo de sentencias para la solución de un caso nuevo, la determina la autoridad judicial a partir de la verificación de los siguientes aspectos: (i) su **ratio decidendi** contiene una regla relacionada con el caso posterior; (ii) esta **ratio** debió servir de base para resolver un problema jurídico análogo al que se estudia en el caso posterior; (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas deben ser semejantes o plantean un punto de derecho similar al que debe resolverse en el caso posterior[33].

4.3. Respecto del precedente que establece esta Corporación, es claro que tiene un carácter preponderante en razón a las funciones que la Constitución le asignó a dicha institución. De acuerdo con el artículo 241 superior, este Tribunal es el garante e intérprete autorizado de la Carta, por lo tanto, las decisiones en las que determina el alcance y contenido de disposiciones allí contenidas, se tornan obligatorias en su parte resolutive y en su **ratio decidendi**[34].

4.4. Cabe aclarar que el fundamento normativo de la obligatoriedad de las decisiones que adopta esta Corporación depende de la naturaleza del asunto sobre el que se pronuncie, a saber: (i) acciones públicas de inconstitucionalidad[35] y; (ii) acciones de tutela.

4.5. Debido a que en el presente asunto, el cargo formulado por la actora es el desconocimiento del precedente fijado por la Corte en materia de tutela, la Sala hará énfasis en la materia.

4.6. En un Estado Social de Derecho, respetar la razón de la decisión (**ratio decidendi**) de los fallos de tutela implica, por lo menos: “(i) asegurar la igual aplicación de las normas jurídicas; (ii) una exigencia del principio de confianza legítima que prohíbe al Estado sorprender a los ciudadanos con decisiones o actuaciones imprevistas; (iii) garantizar el carácter normativo de la Constitución y de la efectividad de los derechos fundamentales; y (iv) promover la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico”[36].

4.7. Por estas razones, cuando un juez o Tribunal, de cualquier jurisdicción, inaplica o desatiende injustificadamente la **ratio decidendi** de una sentencia o conjunto de sentencias de tutela “relevantes” para la solución de un caso (precedente), como lo ha señalado la doctrina de la Corte, incurre en una causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, denominada “defecto por desconocimiento del precedente constitucional”.

4.8. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que esta causal o defecto se presenta, específicamente, cuando:

“(i) se aplican disposiciones legales que han sido declaradas inexecutable por sentencias de control de constitucionalidad, (ii) se contraría la *ratio decidendi* de sentencias de control de constitucionalidad, especialmente, la interpretación de un precepto que la Corte ha señalado es la que debe acogerse a la luz del texto superior, (iii) se desconoce la parte resolutive de una sentencia de exequibilidad condicionada, o (iv) se desconoce el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la *ratio decidendi* de sus sentencias de control de constitucionalidad o de revisión de tutela”[37].

4.9. En síntesis, la supremacía del precedente constitucional, derivada de la Constitución y reconocida por la jurisprudencia de esta Corporación, impone a los operadores jurídicos el deber de acatar la *ratio decidendi* de una sentencia de constitucionalidad, o de una o varias de tutela, al momento de resolver un caso, que tenga un problema jurídico semejante a tratar, y unos supuestos fácticos y aspectos normativos análogos.

4.10. 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”[38].

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[39]. 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”.

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.

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

5. Violación directa de la Constitución Política

5.1. El artículo 4º de la Carta, 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 de mayor rango en el 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 Constitución, de manera que su aplicación puede hacerse de manera directa por las diferentes autoridades y los particulares, en determinados casos[41].

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.

5.2. 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, este Tribunal ha señalado que “se trata de los casos en los cuales la decisión del juez se apoya en la interpretación de una disposición en contra de la Constitución[42] 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”.

En ese 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”. Igualmente 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[44].

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[45]; o porque (ii) aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución.

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[47] y (c) cuando el juez en sus resoluciones vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución.

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[49].

5.3. En suma, cuando el funcionario judicial omite la aplicación, lo hace de manera indebida o sin razón alguna los principios de la Constitución, 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.

6. Imprescriptibilidad en materia pensional

6.1. Este Tribunal ha señalado que si bien los funcionarios judiciales gozan de autonomía en la expedición de sus providencias, lo cierto es que se encuentran limitados por el principio de igualdad. En efecto, los jueces tienen la obligación de aplicar a casos similares, las interpretaciones y razonamientos realizados por los órganos límites de la jurisdicción[50].

Sobre las razones que justifican la obligación de aplicar el principio de igualdad, esta Corte 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”[51].

6.2. Ahora, los artículos 48 y 53 superiores 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 como de control concreto, que se trata de derechos imprescriptibles. 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. (Subrayado fuera de texto).

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”.

Así las cosas, la pensión de jubilación, vejez e invalidez, entre otras, no admite 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 la 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)”.

6.3. 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[52]. 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 en la sentencia T-456 de 2013 donde se protegió el derecho de un pensionado al cual se le negó la reliquidación de la pensión, al considerarse configurada la excepción de prescripción de la prestación porque habían transcurrido más de tres años. En dicho fallo la Corte destacó el yerro en que incurrió el Seguro Social y las autoridades judiciales por lo que dejó sin efectos las decisiones judiciales al haber desconocido 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.

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.”[53] 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”.

6.4. En síntesis se tiene que esta Corte 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.

7. Imprescriptibilidad del reconocimiento de los incrementos pensionales por personas a cargo

7.1. Los incrementos pensionales por personas a cargo surgieron antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, mediante el Acuerdo 049 de 1990 y posteriormente fue aprobado por el Gobierno Nacional a través del Decreto 758 del mismo año[54]. 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”.

7.2. Respecto de la vigencia de los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, esta Corte se ha pronunciado en varias oportunidades[55] y recientemente en la sentencia T-395 de 2016, analizó la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y 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”.

7.3. Acerca de la interpretación de dichas normas, la Sala Plena se pronunció recientemente en la sentencia SU-310 de 2017[56] sobre la prescripción del incremento pensional del 14 % por cónyuge o compañero permanente a cargo y acogió la tesis de la imprescriptibilidad de los incrementos pensionales y la favorabilidad en materia laboral. La Corte señaló que la interpretación que resulta más favorable a los intereses de los trabajadores pensionados es aquella según la cual los incrementos pensionales de que trata el artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990 no prescriben con el paso del tiempo toda vez que: (i) encuadra en el marco de la disposición normativa contenida en el artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990, al reconocer que al subsistir el derecho al incremento perduran las causas que le dieron origen, además que corresponde con la interpretación autorizada por las normas constitucionales, ya que es respetuosa del principio de in dubio pro operario y (ii) ha sido reiterada por la Corte Constitucional

en varias oportunidades en las sentencias T-217 de 2013[57], T-831 de 2014[58], T-319 de 2015[59], T-369 del 2015[60] y T-460 de 2016.

Las decisiones adoptadas por la Sala Cuarta, Octava y Séptima de Revisión de este Tribunal Constitucional resolvieron conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados por los actores considerando que:

i) De conformidad con los pronunciamientos de la Corte, solo las mesadas pensionales no reclamadas, con anterioridad a los tres años de solicitadas, están sometidas a la prescripción contenida en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; razón por la cual, el derecho a la pensión y a los incrementos que por ley se desprendan de la misma no son objeto de la prescripción.

ii) Acoger la tesis de la prescripción del incremento pensional del 14 %, "equivale a perder una fracción de recursos de este derecho o parte del mismo"[62], no del derecho como tal.

iii) La prescripción del incremento pensional del 14 %, es una interpretación contraria y violatoria del artículo 53 de la Constitución Política.

Principio de favorabilidad en materia laboral

El artículo 53 de la Constitución establece las garantías básicas que deben regir las relaciones laborales. En efecto, allí se instituyeron los principios 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 principios orientados a proteger a la parte más débil de la relación laboral.

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[63].

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 del sistema, bajo la condición de que se respete el principio de "inescindibilidad"[64], desarrollado con fundamento en los artículos 20[65] y 21[66] 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.

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 trabajador.

A pesar de la diferencia entre aquellos términos, en la 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.

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"[68].

Esta Corporación 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"[69].

El principio de favorabilidad laboral, no solo se encuentra consagrado en el artículo 53 de la Carta, sino también en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo. Este 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"[70].

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" (Negrillas fuera de texto).

Así las cosas, 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"[71].

En concordancia con este principio se halla el 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**"[72].

Se trata de un criterio de interpretación fundamentado en los artículos 1º y 2º de la Constitución, 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*"[73].

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 la SU-310 de 2017, esta Corporación reiteró que en virtud del mandato constitucional del ¹in dubio pro operario, la interpretación más favorable a los intereses de los pensionados, es aquella según la cual los incrementos pensionales de que tratan los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, no prescriben con el paso del tiempo, aclarándose que las mesadas causadas y no reclamadas oportunamente, sí prescriben conforme a la regla general de prescripción de las acreencias laborales contenidas en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

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.

9. Caso concreto

9.1. En el presente caso, el apoderado de la señora Gloria Agripina Garzón Garzón acusa las providencias judiciales proferidas por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de haber incurrido en los defectos de desconocimiento del precedente jurisprudencial y la violación directa de la Constitución al no admitir la imprescriptibilidad de los incrementos pensionales por persona a cargo. La acción de tutela cumple con las condiciones necesarias para declarar su procedencia, toda vez que:

9.1.1. La imprescriptibilidad de los incrementos pensionales por persona a cargo es un asunto de relevancia constitucional, pues tiene incidencia con la materialización de los derechos fundamentales de los pensionados.

9.1.2. Los hechos causantes de la vulneración de los derechos fundamentales fueron identificados de manera razonable.

9.1.3. Las sentencias impugnadas no son fallos de tutela.

9.1.4. Se alega como causal de procedibilidad del amparo, el desconocimiento del precedente constitucional y la vulneración directa de la Carta.

9.1.5. En relación con la subsidiariedad, se advierte que la accionante agotó los medios de defensa que tenía a su alcance. Efectivamente, acudió a las autoridades judiciales competentes, las cuales en sentencias resolvieron de manera desfavorable, al considerar demostrada la excepción de prescripción de la prestación. Además, la prescripción fue alegada en la segunda instancia. El recurso de casación no era procedente por cuanto la cuantía no llega a los topes establecidos por la ley[74].

Este asunto es de relevancia constitucional porque se está ante una pensión causada en el año 1997 de una persona que falleció a los 79 años, y que en vida reclamó el reconocimiento y pago del incremento del 14 % de la pensión, establecida en promedio en

un salario mínimo legal mensual vigente, con base en el régimen de transición, por tener a su cónyuge a cargo, la cual tenía una vida económica deplorable, ya que dependía financieramente de él al no laborar ni mucho menos recibir una pensión. Posterior al fallecimiento del señor Mojica, la pensión fue sustituida a su esposa, persona de la tercera edad sin un trabajo ni ninguna clase de ingresos adicionales, quien insiste en reclamar hoy dicho incremento solicitado en el año 2012.

9.1.6. Sobre el requisito de inmediatez, tampoco existe duda, si se tiene en cuenta que la acción de tutela fue presentada dentro de un término razonable posterior a la fecha en que se emitieron las sentencias judiciales ordinarias laborales. La providencia laboral de segunda instancia fue proferida el 12 de julio de 2016, notificada el mismo día en estrados y la interposición de la tutela el 7 de marzo de 2017, es decir que transcurrieron 8 meses.

9.2. Entrando al fondo del asunto, es preciso recalcar que al señor Valerio de la Cruz Mojica le fue reconocida una pensión por el Instituto de Seguros Sociales el 15 de febrero de 1997, al ser beneficiario del régimen de transición[75]. El beneficiario de la prestación en cuestión estaba casado con la señora Gloria Agripina Garzón Garzón desde el 13 de enero de 2003 y ella dependía económicamente de él[76], pues a sus 66 años no trabajaba ni tampoco recibía pensión.

El 9 de marzo de 2012, el señor Valerio de la Cruz solicitó al Seguro Social el incremento pensional del 14 % por tener a su cónyuge a cargo, el cual fue negado el 21 de abril de 2014 bajo el argumento que la causación de la prestación fue posterior al 1 de abril de 1994 y por tal razón no procedía el reconocimiento del incremento de la pensión.

9.3. Sin embargo, observa la Corte que el argumento de Colpensiones no es acertado, toda vez que el pensionado obtuvo su pensión bajo el régimen de transición, por lo que le era aplicable lo previsto en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, el cual establece que para acceder al incremento por cónyuge a cargo es necesario que:

-El peticionario se encuentre pensionado.

-El cónyuge no tenga pensión alguna y dependa económicamente del peticionario.

9.4. Ahora bien, siguiendo con el curso de los hechos, el señor Mojica presentó demanda ante el Juez Laboral del Circuito de Bogotá el 11 de julio de 2014 con el fin de obtener el incremento del 14 % de su pensión al tener a su cónyuge a cargo.

9.5. El Juzgado 8 Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia del 14 de junio de 2016, 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 el fenómeno de la prescripción, en tanto que la pensión fue reconocida en el año 1997 y la petición sólo se realizó el 9 de marzo de 2012. En segunda instancia, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá confirmó la anterior decisión por las mismas razones esbozadas por el **a quo**.

9.6. Esta Corte 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 jueces ordinarios acogieron la postura de la Corte Suprema de Justicia que aplica la prescripción a la solicitud de incremento de la mesada pensional por personas a cargo. No obstante, debe anotarse que por las particularidades que expone este asunto como es que el fallecido cotizó desde 1957 y le aplicaba el régimen de transición, la pensión que recibía era del mínimo. Y que además era una persona de la tercera edad, dicha tesis pierde de vista que el artículo 53 superior establece que en caso de duda debe aplicarse la situación e interpretación de las fuentes de derecho más favorable para el trabajador.

9.7. En ese orden, los jueces laborales al resolver la demanda ordinaria laboral instaurada con el fin de obtener el incremento del 14 % de la mesada pensional por cónyuge a cargo, 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 los postulados constitucionales, a fin de garantizar los derechos a la igualdad, la dignidad humana y la solidaridad, propios de la forma organizativa del estado social de derecho.

En otras palabras, los funcionarios judiciales que conocieron los procesos laborales y la encargada de fallar la acción de tutela, estaban obligados a examinar los asuntos bajo el principio de favorabilidad impuesto por la Constitución, máxime cuando en el caso que ahora se analiza el señor Mojica y su esposa Gloria Agripina son sujetos de especial protección constitucional, por superar los 60 años de edad, en la cual es difícil ingresar al mercado laboral.

El incremento pensional pretendido por el señor Valerio de la Cruz cuando aún se encontraba con vida en el año 2012 y ahora por su cónyuge Gloria Agripina Garzón, es una de las prácticas tendientes a proteger el valor adquisitivo de la pensión cuando se tiene a cargo a otras personas y de paso a las familias, tal cual lo estipula el artículo 48 de la Constitución. No debe olvidarse que se está ante el reconocimiento del beneficio del incremento del 14 % de la pensión y no de la prescripción de los pagos o mensualidades reconocidas. Para el momento de la solicitud del incremento del 14 %, el señor Mojica estaba pensionado y sostenía económicamente a su cónyuge porque esta no trabajaba ni devengaba pensión alguna. Al fallecer el señor en abril de 2016, la obligación se extinguió pues ya no se cumplía el requisito de que el peticionario estuviera pensionado. Sin embargo, el señor Mojica tenía, por ministerio de la ley, el derecho a que se le reconociera dicho aumento desde el momento que lo solicitó

(9 de marzo de 2012 hasta el día de su muerte 8 de abril de 2016). Por lo anterior se debió reconocer el valor del incremento pensional del 14 % por cónyuge a cargo de los 4 años y 1 mes que se dejó de pagar, teniendo en cuenta las normas civiles y sucesorales para que dicho monto entre a la masa sucesoral del señor Valerio de la Cruz Mojica.

Así, la imprescriptibilidad del derecho al reconocimiento 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, las exigencias legales para otorgar el incremento pensional por personas a cargo pretendido por la actora converge en el trámite de tutela y, además las sentencias acusadas violaron de manera directa la Constitución en los términos señalados anteriormente, a pesar de que el precedente constitucional no haya sido vulnerado puesto que al momento de la interposición de la acción, no existía la sentencia de unificación de este Tribunal. Por lo anterior, se concederá la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social y a la dignidad humana, vulnerados por las autoridades judiciales accionadas y se les ordenará 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 22 de marzo de 2017 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que negó la acción de tutela interpuesta por el apoderado de la señora Gloria Agripina Garzón Garzón, contra el Juzgado 8 Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Laboral de la misma ciudad. En su lugar CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social, al debido proceso y a la dignidad humana de la accionante.

Segundo: DEJAR SIN EFECTOS la sentencia emitida el 12 de julio de 2016 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor Valerio de la Cruz Mojica contra Colpensiones. En su lugar, se le ORDENA a la misma autoridad judicial que, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta decisión, profiera nueva sentencia en la que reconozca el incremento pensional del 14 % dejado de reconocer desde el 9 de marzo de 2012 hasta la fecha de la muerte del señor Mojica, atendiendo las consideraciones y criterios de interpretación expuestos en esta providencia.

Tercero: LÍBRENSE por Secretaría General las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Magistrado (E.)

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (E.)

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

ALBERTO ROJAS RÍOS

A LA SENTENCIA T-536/17

Referencia: Expediente No. T-6.152.705 Acción de tutela instaurada por la ciudadana Gloria Agripina Garzón Garzón en contra del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y del Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá.

Magistrado Ponente:

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA (e)

En esta oportunidad me aparto parcialmente de la decisión mayoritariamente adoptada por los miembros de la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en virtud de la cual se concedió el amparo de tutela invocado por una mujer que reclama el reconocimiento del incremento pensional del 14% al que, de conformidad con la normatividad aplicable, su ahora fallecido cónyuge tenía derecho. Esta pretensión le fue negada por los jueces en el proceso laboral ordinario que en vida inició, en razón a que determinaron su prescripción.

Sobre el particular, y a manera de aclaración previa, considero importante precisar que me encuentro de acuerdo con la concesión del amparo solicitado y en que efectivamente las autoridades judiciales accionadas desconocieron el derecho al debido proceso de la accionante al declarar la prescripción de un derecho que reiteradamente se ha manifestado como imprescriptible por la jurisprudencia constitucional.

No obstante, discrepo de la posición adoptada en esta providencia en lo relativo a la contabilización del término de prescripción para efectos de realizar el pago de las sumas de dinero que, con ocasión a este fallo, deberán ser canceladas. Lo anterior, pues, a partir de la interpretación realizada, se limitó el pago de los valores adeudados al señor Valerio de la Cruz Mojica a 4 años y 1 mes, esto es, se ordenó la cancelación de los valores que dejó de percibir desde el momento en que presentó la solicitud de reconocimiento del incremento pensional en discusión en el año 2012.

Sin embargo, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo[78], la presentación de la solicitud no tiene el efecto de determinar el momento en que es exigible el derecho, sino que, por el contrario, interrumpe el término de prescripción que se encontraba corriendo; en ese sentido, constituye el momento a partir del cual deben empezarse a contar los 3 años establecidos en el Artículo 488 del mismo estatuto.

Además, esta Corte en Sentencia T-028 de 2017 valoró la manera de contabilizar el término de prescripción de las obligaciones laborales, concluyendo que, a la luz del tenor expreso de los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, una vez presentada la solicitud de reconocimiento y pago del derecho objeto de litigio, deben empezarse a contar los términos de la prescripción trienal.

Por lo expuesto, en mi criterio la providencia objeto de estudio debió concluir que a la accionante también le asistía el derecho a obtener el pago del retroactivo entre el 09 de marzo de 2009 y el 09 de marzo de 2012. Esto es, empezar a contabilizar los 3 años hacia atrás, desde el año 2009, en relación con el incremento pensional del 14% a que tenía derecho el ciudadano Valerio de la Cruz Mojica.

Ello, en razón a que, contrario a lo que concluyó la Sala Sexta de Revisión, el retroactivo correspondiente a los tres años anteriores a la solicitud presentada, tampoco se encuentra prescrito y, en ese sentido, se está dejando de pagar injustificadamente, en detrimento de la justicia material.

En estos términos dejo sentados los argumentos que sustentan mi voto parcialmente disidente en esta ocasión.

Fecha ut supra,

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

- [1] Cuaderno original, folio 26.
- [2] Nacido el 15 de febrero de 1937.
- [3] Cuaderno principal, folio 33.
- [4] Cuaderno principal, folio 35.
- [5] Cuaderno principal, folio 27.
- [6] Cuaderno principal, folio 10.
- [7] Cuaderno de instancia, folio 16.
- [8] Cuaderno de instancia, folios 17 a 23.
- [9] Cuaderno principal, folio 9.
- [10] Cuaderno principal, folio 8.
- [11] Cuaderno principal, folio 32.
- [12] Cuaderno principal, folio 34.
- [13] Cuaderno principal, folio 26.
- [14] Cuaderno principal, folio 9.
- [15] Cuaderno principal, folios 10 a 13.
- [16] Cuaderno principal, folios 17 a 19.
- [17] Cuaderno principal, folio 20.
- [18] Sentencia T-328 de 2005.
- [19] Sentencia T-328 de 2005.
- [20] Sentencia T-173 de 1993.

[21] Sentencia T-504 de 2000.

[22] Sentencia T-315 de 2005.

[23] Sentencia SU-159 de 2000.

[24] Sentencia T-658 de 1998.

[25] Sentencia SU-1219 de 2001.

[26] Sentencia T-590 de 2005.

[27] Sentencia T-522 de 2001.

[28] Sentencias SU-1184 de 2001, T-462 de 2003, T-292/06 y SU-053/15.

[29] 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".

[30] 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.

[31] Sentencia SU-053 de 2015.

[32] Ibídem.

[33] Sentencia T-1095 de 2012.

[34] Por esta razón, si se desconoce el alcance de los fallos constitucionales vinculantes, se "(...) genera en el ordenamiento jurídico colombiano una evidente falta de coherencia y de conexión concreta con la Constitución, que finalmente se traduce en contradicciones ilógicas entre la normatividad y la Carta, que dificultan la unidad intrínseca del sistema, y afectan la seguridad jurídica. Con ello se perturba además la eficiencia y eficacia institucional en su conjunto, en la medida en que se multiplica innecesariamente la gestión de las autoridades judiciales, más aún cuando en definitiva, la Constitución tiene una fuerza constitucional preeminente que no puede ser negada en nuestra actual organización jurídica." Sentencia T-292 de 2006.

[35] Sentencia T-319 de 2015.

[36] Sentencia T-748 de 2014

[37] Sentencia T-369 de 2015.

[38] Sentencia T-794 de 2011.

[39] Sentencia T-292 de 2006.

[40] Sentencia T-049 de 2007.

[41] Sentencia SU-198 de 2013.

[42] Sentencias T-1625 de 2000, SU-1184 de 2001 y T-1031 de 2001.

[43] Sentencia T-462 de 2003.

[44] Sentencias T-310 y T-555 de 2009.

[45] 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".

[46] 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.

[47] 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.

[48] Sentencia T-809 de 2010.

[49] En la Sentencia T – 522 de 2001, se dijo que la solicitud debía ser expresa.

[50] Sentencia C-217 de 2013.

[51] Sentencia T-766 de 2008.

[52] Sentencia T-746 de 2004.

[53] Sentencia T-235 de 2002.

[54] Normatividad anterior a la Ley 100 de 1993.

[55] T-091 de 2012, T-791 de 2013, T-831 de 2014, T-369 de 2015.

[56] Comunicado de prensa de 10 de mayo de 2017, expediente T-5.647.921.

[57] En esta oportunidad se estudiaron dos acciones de tutela acumuladas, presentadas por dos personas que solicitaban el incremento pensional del 14 % con base en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año. En estos casos, el incremento solicitado fue negado al interior de la jurisdicción ordinaria, por cuanto, a juicio de las autoridades judiciales, se configuraba el fenómeno de la prescripción, razón por la cual se declaró probada dicha excepción.

[58] Mediante la cual se analizaron varios casos, cuyos supuestos fácticos coinciden con los que ahora se estudian.

[59] Se protegieron los derechos de los accionantes dentro de tres procesos de tutela acumulados, en los que pretendían el reconocimiento del incremento pensional del 14 %, el cual les fue negado por diferentes jueces laborales, alegando, que se encontraba probada la excepción de prescripción frente a la prestación reclamada.

[60] Se analizó una acción de tutela presentada contra una sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en la cual se revocó la decisión del juez de primera instancia en el proceso ordinario laboral y, se declaró que los incrementos habían prescrito.

[61] Se analizaron tres acciones de tutela acumuladas, presentadas por tres accionantes que 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.

[62] Sentencia T-217 de 2013.

[63] Sentencia T-832A de 2013.

[64] Es la aplicación íntegra de del cuerpo normativo donde se encuentra la norma más favorable.

[65] Artículo 20: "En caso de conflictos entre las leyes del trabajo y cualesquiera otras, prefieren aquéllas".

[66] Artículo 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".

[67] Sentencia T-832A de 2013.

[68] Sentencia T-832A de 2013.

[69] Ibídem.

[70] Sentencia T-871 de 2005.

[71] Sentencias T-545 de 2004; T-248 de 2008; T-090 de 2009; T-334 de 2011, entre otras.

[72] Sentencia T-121 de 2015.

[73] Sentencia C-438 de 2013.

[74] La ley 712 de 2001, en su artículo 43 estableció que "el inciso segundo del artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así: a partir de la vigencia de la presente ley y sin perjuicio de los recursos ya interpuestos en ese momento, sólo serán susceptibles del recurso de casación los procesos cuya cuantía exceda de **120 veces el salario mínimo legal mensual vigente**".

[75] Artículo 36: "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".

[76] Cuaderno principal, folios 28, 29 y 30.

[77] Cuaderno principal, folio 26.

[78] **"ARTICULO 489. INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente."**



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
ISSN 2256-1633
Última actualización: 31 de agosto de 2019

