

Sentencia T-369/15

Referencia: Expediente T- 4.827.654

Acción de tutela interpuesta por Omar Sánchez contra el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral.

Derechos fundamentales invocados: igualdad, debido proceso, mínimo vital y móvil y seguridad social en pensiones.

Temas: (i) la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) requisitos generales y especiales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; (iii) el desconocimiento del precedente como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales; (iv) violación directa de la Constitución, como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales; (v) principio de favorabilidad como mandato constitucional; (vi) la imprescriptibilidad en materia pensional; y (vii) la imprescriptibilidad respecto del incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo.

Problema jurídico: determinar si la providencia objeto de análisis incurrió en alguna causal específica de procedibilidad de tutela contra sentencia judicial, al considerar que el incremento del 14% sobre la mesada pensional por cónyuge a cargo es objeto de prescripción, dando como resultado una violación a los derechos fundamentales invocados.

Magistrado Ponente:
JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., dieciocho (18) de junio de dos mil quince (2015).

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub - quien la preside-, Alberto Rojas Ríos y Myriam Ávila Roldán, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el cinco (5) de noviembre de dos mil catorce (2014) y la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, el diez (10) de febrero de dos mil quince (2015), en el trámite de la acción de tutela incoada por Omar Sánchez contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, 33 del Decreto 2591 de 1991 y 49 del Reglamento de la Corporación, la Sala de Selección Número Tres de la Corte Constitucional escogió en el Auto del veintisiete (27) de marzo de dos mil quince (2015), notificado el catorce (14) de abril de dos mil quince (2015) para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1.1. SOLICITUD

El señor **Omar Sánchez**, a través de apoderado, instauró el veintiuno (21) de octubre de dos mil catorce (2014), acción de tutela contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá por considerar que el fallo emitido por dicho tribunal vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al mínimo vital y móvil y a la seguridad social en pensiones, por cuanto desconoció el precedente jurisprudencial con relación a la imprescriptibilidad en materia pensional y negó el reconocimiento y pago del incremento del 14% de la mesada pensional del actor por cónyuge a cargo.

Con base en lo expuesto, solicita se tutelen sus derechos fundamentales y se ordene a la demandada a que pague dicho incremento.

1.2. HECHOS REFERIDOS POR EL ACCIONANTE

- 1.2.1.** Señala el apoderado del actor, que su poderdante nació el 29 de septiembre de 1933, por lo tanto tiene 81 años de edad.
- 1.2.2.** Indica que el actor cumplió los requisitos de edad y semanas cotizadas, el 29 de septiembre de 1993, por haber cotizado quinientas (500) semanas dentro de los veinte (20) años anteriores al cumplimiento de la edad, como lo establece el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.
- 1.2.3.** Manifiesta que el señor Omar Sánchez es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que el Instituto de los Seguros Sociales mediante Resolución No. 012335 de 1999, reconoció la pensión de vejez en una cuantía de ciento setenta y dos mil cinco pesos (\$172.005) a partir del 1 de agosto de 1997.
- 1.2.4.** Comenta que su representado está casado con la señora Teresa de Jesús Remolina de Sánchez desde el 9 de noviembre de 1963 y conviven bajo el mismo techo.
- 1.2.5.** Arguye que la señora Teresa de Jesús Remolina de Sánchez, depende económicamente de su esposo ya que no es pensionada y no tiene ingreso alguno, su edad es de 73 años y por lo tanto, no puede trabajar.
- 1.2.6.** Aduce que la Unidad de Gestión de Pensiones y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, mediante escrito del 3 de julio de 2012, certificó que la señora Remolina de Sánchez no es pensionada.
- 1.2.7.** Señala que el actor, mediante derecho de petición del 12 de julio de 2012, solicitó al ISS el incremento de su pensión de vejez en el 14% que le corresponde por su esposa, a lo que COLPENSIONES (antes Instituto de los Seguros Sociales) mediante oficio No. EM-0125081 del 30 de enero de 2013, respondió negando el incremento pedido.
- 1.2.8.** Por lo anterior, el accionante, por intermedio de apoderado, presentó demanda ordinaria laboral el 27 de junio de 2013, de la cual conoció el Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá, despacho que mediante sentencia del 8 de octubre de 2013, concedió el incremento solicitado a partir del 12 de julio de 2009.
- 1.2.9.** Manifiesta que el apoderado de COLPENSIONES apeló dicho fallo ante el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, el cual, mediante sentencia del 5 de diciembre de 2013, revocó el fallo de primera instancia, negando el incremento por cuanto sostuvo que el derecho había prescrito.

1.2.10. Considera el peticionario, que el Tribunal accionado incurrió en un defecto sustantivo por desconocimiento del precedente constitucional.

1.2.11. Adicionalmente, enfatiza que el señor Omar Sánchez no dispone de otro mecanismo idóneo, eficaz y efectivo para solicitar la protección de sus derechos ya que agotó las instancias tanto administrativas como judiciales. Además, se trata de una persona de más de 80 años por lo que se está frente a la inminencia de un perjuicio irremediable.

1.3. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Recibida la solicitud de tutela, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral admitió la demanda incoada por el señor Omar Sánchez y ordenó vincular al Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá y a las partes e intervinientes en el proceso ordinario laboral que el accionante promovió.

En el mismo auto, corrió traslado para que accionados e intervinientes, si lo consideraban, en el término de un (1) día rindieran informe sobre los hechos materia de la acción de tutela. Igualmente, reconoció personería al doctor Pedro Claver Fernández Castelblanco, apoderado judicial del actor.

1.3.1. Colpensiones

En oficio BZG 2014-9403948 fechado 11 de noviembre de 2014, el Gerente Nacional de Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, solicitó que, teniendo en cuenta el Auto No. 110 de 2013 emitido por la Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, y para agilizar el cumplimiento de lo dispuesto por los Jueces de la República, se le informe (i) el número de cédula de ciudadanía y nombre completo del asegurado, (ii) la identificación de la tutela, y (iii) la petición concreta que originó la acción de tutela, sin hacer referencia alguna a los hechos que dieron origen a la misma.

1.3.2. Pasado el término concedido, las partes e intervinientes no dieron contestación a la acción de tutela.

1.4. PRUEBAS

A continuación se relacionan las pruebas que obran en el expediente:

1.4.1. Poder especial, amplio y suficiente del señor Omar Sánchez al doctor Pedro Claver Fernández Castelblanco.

- 1.4.2.** Copia de la demanda ordinaria Laboral de Omar Sánchez contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.
- 1.4.3.** Copia del acta de la Audiencia de Juzgamiento de la primera instancia del proceso laboral ordinario de Omar Sánchez contra Colpensiones, llevada a cabo el 8 de octubre de 2013, donde se condenó a Colpensiones a pagar el incremento pensional del 14% sobre la pensión mínima a que tiene derecho el demandante por su cónyuge, a partir del 12 de julio de 2009, junto con los respectivos ajustes legales y mesadas adicionales. Como consecuencia de lo anterior, se le ordenó pagar también la suma de \$4.700.985.48 por concepto de retroactivo causado por dicho concepto durante el periodo de 12 de julio de 2009 al 30 de septiembre de 2013.
- 1.4.4.** Copia del acta de sentencia de segunda instancia, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, emitida el 5 de diciembre de 2013 en donde se resuelve revocar la sentencia apelada por lo expuesto en la parte motiva.
- 1.4.5.** Copia del auto del 5 de febrero de 2014, que ordena la liquidación en costas incluyendo la suma de cincuenta mil pesos (\$50.000) como agencias en derecho.
- 1.4.6.** Copia de la Resolución No. 012335 de 1999 por la cual se resuelve una solicitud de Prestaciones Económicas en el Seguro Social, donde se reconoció la pensión por vejez a Omar Sánchez.
- 1.4.7.** Oficio fechado 5 de julio de 2012, suscrito por Omar Sánchez dirigido a Seguro Social – Pensiones, solicitando el incremento por cónyuge del 14% sobre la pensión mínima.
- 1.4.8.** Oficio EM-0125081 del 30 de enero de 2013 suscrito por la Gerente Nacional de Reconocimiento de COLPENSIONES y dirigido a Omar Sánchez informándole que mediante Circular Interna No. 01 de 2012 Colpensiones se pronunció sobre los incrementos pensionales contemplados en el régimen pensional antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 considerando que desaparecieron de la vida jurídica a partir del 1 de abril de 1994, en primer lugar, por no hacer parte de las prestaciones reconocidas por el nuevo régimen de que trata la Ley mencionada, y en segundo lugar, por no estar contemplados entre los derechos que, por excepción, señala el artículo 36 de la misma disposición legal. De tal manera, como la pensión del actor fue reconocida después del 1 de abril de 1994, no es procedente el reconocimiento de dicho incremento.
- 1.4.9.** Certificación de la Unidad de Gestión de Pensiones y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP, fechada 3 de julio de 2012,

donde consta que la señora Teresa de Jesús Remolina de Sánchez NO se encuentra pensionada.

1.4.10. CD rotulado 2013-688 – Fallo de 2da instancia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

1.4.11. CD rotulado 2013-688 Fallo de 1ra instancia proferida por el Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá.

1.5. DECISIONES DE INSTANCIA

1.5.1. Fallo de primera instancia – Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, mediante providencia del cinco (5) de noviembre de dos mil catorce (2014), negó el amparo solicitado por cuanto carecía de inmediatez, teniendo en cuenta que la decisión acusada fue proferida el 5 de diciembre de 2013 y la acción de tutela fue presentada el 23 de octubre de 2014, cuando habían transcurrido más de 10 meses sin que se acreditara motivo alguno que excusara dicha tardanza.

1.5.2. Impugnación

El apoderado del accionante, en escrito del 27 de noviembre de 2014 impugnó el fallo de primera instancia, argumentando que, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, la inmediatez no puede ser entendida como un requisito de procedibilidad severo cuando la vulneración del derecho fundamental subsiste en el tiempo.

1.5.3. Fallo de segunda instancia – Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en fallo del diez (10) de febrero de dos mil quince (2015) confirmó en su integridad la sentencia de primera instancia, es decir, negó la protección por no cumplir el requisito de inmediatez, además de señalar que lo buscado por el actor es reabrir la discusión y convertir la acción de tutela en una tercera instancia del proceso laboral ordinario.

2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

2.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241,

numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en los procesos de esta referencia.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

Como se reseñó anteriormente, el señor **Omar Sánchez** considera que el fallo de segunda instancia en el proceso laboral ordinario incoado por él contra Colpensiones, y proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en su Sala Laboral, que revocó la sentencia de primera instancia que le había ordenado el reconocimiento y pago del incremento del 14% de la mesada pensional por su cónyuge, adolece de un defecto sustantivo por desconocimiento del precedente constitucional, por tanto solicita que se deje sin efectos dicho fallo y se ordene a Colpensiones reconocer y pagar dicho incremento y el retroactivo a que haya lugar.

Así las cosas, y en consideración a los antecedentes planteados, corresponde a la Sala de Revisión determinar si la providencia objeto de análisis incurrió en alguna causal específica de procedibilidad de tutela contra sentencia judicial, al considerar que el incremento del 14% sobre la mesada pensional por cónyuge a cargo es objeto de prescripción, dando como resultado una violación a los derechos fundamentales invocados.

Con el fin de solucionar el problema jurídico, esta Sala estudiará: **primero**, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; **segundo**, requisitos generales y especiales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; **tercero**, el desconocimiento del precedente como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales; **cuarto**, violación directa de la Constitución, como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales; **quinto**, principio de favorabilidad como mandato constitucional; **sexto**, la imprescriptibilidad en materia pensional; **séptimo**, la imprescriptibilidad respecto del incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo; y **octavo**, el caso concreto.

2.3. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

La procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales es un tema que ha sido abordado por esta Corporación en múltiples ocasiones, por lo que la Sala repasará las premisas en que se fundamenta esta posibilidad, y las reglas establecidas para el examen de procedibilidad en un caso concreto.

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-543 de 1992¹, declaró la inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 referidos a la caducidad y competencia especial de la tutela frente a providencias judiciales, por considerar que contrariaban principios constitucionales de gran valía como la autonomía judicial, la desconcentración de la administración de justicia y la seguridad jurídica.

No obstante, reconoció que las autoridades judiciales a través de sus sentencias pueden desconocer derechos fundamentales, por lo cual admitió como única excepción para que procediera el amparo tutelar, que la autoridad hubiese incurrido en lo que denominó una vía de hecho.

A partir de este precedente, la Corte construyó una línea jurisprudencial sobre el tema, y determinó progresivamente los defectos que configuraban una vía de hecho. Por ejemplo, en la Sentencia **T-231 de 1994**, la Corte dijo:

*“Si este comportamiento - abultadamente deformado respecto del postulado en la norma - se traduce en la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental), esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial”*². En casos posteriores, esta Corporación agregó otros tipos de defectos constitutivos de vías de hecho.

En virtud de esta línea jurisprudencial, se ha subrayado que todo el ordenamiento jurídico debe sujetarse a lo dispuesto por la Constitución en razón a lo dispuesto en el artículo 4 de la Carta Fundamental. Además, se ha indicado que uno de los efectos del principio de *Estado Social de Derecho* en el orden normativo está referido a que los jueces, en sus providencias, definitivamente están obligados a respetar los derechos fundamentales.

Por un amplio periodo de tiempo, la Corte Constitucional decantó de la anterior manera el concepto de vía de hecho. Posteriormente, un análisis

¹ M.P. José Gregorio Hernández Galindo

² Sentencia T-231 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

de la evolución de la jurisprudencia constitucional acerca de las situaciones que hacían viable la acción de tutela contra providencias judiciales llevó a concluir que las sentencias judiciales pueden ser atacadas mediante la acción de tutela por causa de otros defectos adicionales, y que, dado que esos nuevos defectos no implican que la sentencia sea necesariamente una decisión *arbitraria y caprichosa del juez*, era más adecuado utilizar el concepto de *causales genéricas de procedibilidad de la acción* que el de *vía de hecho*.

Con el fin de orientar a los jueces constitucionales y determinar unos parámetros uniformes que permitieran establecer en qué eventos es procedente la acción de tutela contra providencias judiciales, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en las Sentencias C-590 de 2005³ y SU-913 de 2009⁴, sistematizó y unificó los requisitos de procedencia y las razones o causales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales. Actualmente no “(...) *sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad)*”⁵.

De esta forma, la Corte ha distinguido, en primer lugar, unos requisitos de orden procesal de carácter general⁶ orientados a asegurar el principio de subsidiariedad de la tutela **-requisitos de procedencia-** y, en segundo lugar, unos de carácter específico⁷, centrados en los defectos de las actuaciones judiciales en sí mismas consideradas que desconocen derechos fundamentales **-requisitos de procedibilidad-**.

2.4. REQUISITOS GENERALES Y ESPECIALES DE PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.

De conformidad con lo expuesto, la Corte, en la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005⁸, hizo alusión a los requisitos generales y especiales para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra

³ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁴ M.P. Juan Carlos Henao Pérez

⁵ Sentencia T-774 de 2004, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁶ Sentencia SU-813 de 2007: Los *criterios generales* de procedibilidad son requisitos de carácter procedimental encaminados a garantizar que no exista abuso en el ejercicio de la acción de tutela dentro de un proceso judicial donde existían mecanismos aptos y suficientes para hacer valer el derecho al debido proceso. A juicio de esta Corporación, la razón detrás de estos criterios estriba en que “*en estos casos la acción se interpone contra una decisión judicial que es fruto de un debate procesal y que en principio, por su naturaleza y origen, debe entenderse ajustada a la Constitución.*”

⁷ Sentencia T-1240 de 2008: los *criterios específicos* o *defectos* aluden a los errores o yerros que contiene la decisión judicial cuestionada, los cuales son de la entidad suficiente para irrespetar los derechos fundamentales del reclamante.

⁸ M.P. Jaime Córdoba Triviño

providencias judiciales. Sobre los requisitos generales de procedencia estableció:

“Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

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 jurisdicciones⁹. 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 irremediable¹⁰. 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 vulneración¹¹. 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

⁹ Sentencia 173/93.”

¹⁰ Sentencia T-504/00.”

¹¹ “Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05”

determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora¹². 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 posible¹³. 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 tutela¹⁴. 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.”¹⁵

De igual forma, en la Sentencia C-590 del 8 de junio de 2005, además de los requisitos generales, se señalaron las causales de procedibilidad especiales o materiales del amparo tutelar contra las decisiones judiciales. Estas son:

“...Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una

¹² “Sentencias T-008/98 y SU-159/2000”

¹³ “Sentencia T-658-98”

¹⁴ “Sentencias T-088-99 y SU-1219-01”

¹⁵ “Corte Constitucional, sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.”

sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

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

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

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

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales¹⁶ 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 vulnerado¹⁷.

i. Violación directa de la Constitución.

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de

¹⁶ “Sentencia T-522 de 2001”

¹⁷ Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.”

procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.”¹⁸

Siempre que concurren los requisitos generales y, por lo menos, una de las causales específicas de procedibilidad contra las providencias judiciales, es procedente ejercitar la acción de tutela como mecanismo excepcional por vulneración de derechos fundamentales.

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

2.5.1. Desconocimiento del precedente como modalidad de defecto sustantivo

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, una providencia judicial adolece de un **defecto sustantivo** cuando la autoridad jurisdiccional “(i) aplica una disposición en el caso que perdió vigencia por cualquiera de la razones previstas por la normativa, por ejemplo, su inexecutable; (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 proceso¹⁹”.²⁰

Por **precedente**²¹ se ha entendido, por regla general, aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo

¹⁸ Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁹ Ver Sentencia T-087 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Ver también, sentencias T-193 de 1995 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-1625 de 2000 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez, T-522 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-462 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynnet, T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-436 de 2009 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-161 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, y SU-448 de 2011 M.P. Mauricio González Cuervo.

²⁰ Sentencia T-830 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²¹ Según el doctrinante Pierluigi Chiassoni en su libro “Desencanto para abogados realistas”, el precedente judicial puede ser entendido en cuatro acepciones; (i) precedente-sentencia, (ii) precedente-ratio, (iii) precedente-ratio autoritativo y (iv) **precedente- ratio decidendi consolidada** o precedente orientación. Este último hace referencia a “la ratio decidendi por hipótesis común a –y repetida en- una serie (considerada) significativa de sentencias pronunciadas en un arco de tiempo anterior (...) cuya ratio tienen que ver con la decisión sobre hechos y cuestiones del mismo, o similar tipo, con hechos y cuestiones sobre las cuales se trata decidir (...)”. Esta acepción es el precedente entendido en el sentido más restringido según el autor. Las demás acepciones hacen referencia similar al concepto propuesto por la Corte Constitucional en el sentido en que debe ser una sentencia anterior que trata de hechos cuestiones y elemento muy similares al caso que se pretende resolver.

objeto de escrutinio en materia de **(i)** patrones fácticos y **(ii)** problemas jurídicos, y en las que en su *ratio decidendi* se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso.²² La anterior noción, se ha adoptado en sentencias como la **T-794 de 2011**²³, en la que la Corte indicó los siguientes criterios a tener en cuenta para identificar el precedente:

*“(i) la ratio decidendi de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) se trata de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente.”*²⁴

Ahora, la Corte ha diferenciado dos clases de precedentes teniendo en cuenta la autoridad que profiere la providencia previa: el **horizontal** y el **vertical**.²⁵ El **primero** hace referencia a aquellas sentencias fijadas por autoridades de la misma jerarquía o el mismo operador judicial. El **segundo**, se relaciona con los lineamientos sentados por las instancias superiores encargadas de unificar jurisprudencia dentro de la respectiva jurisdicción o a nivel constitucional. Así, para la mayoría de asuntos, el precedente vertical que deben seguir los funcionarios judiciales lo determina la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado, como órganos de cierre dentro de su respectiva jurisdicción²⁶. En los casos en los que no son susceptibles de ser revisados por las autoridades mencionadas, son los tribunales los encargados de establecer criterios hermenéuticos para los operadores judiciales inferiores.²⁷

De otra parte, el precedente además de ser criterio orientador resulta **obligatorio** para los funcionarios judiciales, por las razones que se indicaron de manera clara en la sentencia **T-830 de 2012**²⁸ y que a continuación se transcriben:

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

²³ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

²⁴ Cfr. sentencia T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio. Ver también las sentencias T-1317 de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y T-292 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁵ Ver entre otras, sentencias T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio, T-082 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-209 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

²⁶ Ver entre otras, T-123 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-766 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio.

²⁷ Ver, entre otras, las sentencias T-211 de 2008 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-161 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-082 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁸ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

“La primera razón de la obligatoriedad del precedente se relaciona con el artículo 230 superior. De acuerdo con este precepto de la Constitución Política, los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, en ese orden, tienen una autonomía interpretativa e independencia para fallar, pero deben hacerlo dentro de los parámetros que les presenta la ley. Particularmente, el concepto de “ley” ha sido interpretado por la jurisprudencia de la Corte desde un sentido amplio, es decir, la ley no es sólo aquella emitida por el legislador, sino además comprende todas las fuentes del derecho incluidas las sentencias que interpretan la Constitución como norma de normas, el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia de los órganos de cierre de cada jurisdicción²⁹.”

La segunda razón se desprende de los principios de igualdad, debido proceso y buena fe³⁰. El precedente es una figura que tiene como objetivo principal garantizar la confianza en las decisiones de los jueces a la luz de los principios de seguridad jurídica³¹, igualdad, buena fe y confianza legítima que rigen el ordenamiento constitucional. En otras palabras, la independencia interpretativa es un principio relevante, pero se encuentra vinculado con el respeto a la igualdad³² en la aplicación de la ley y por otras prescripciones constitucionales³³. En palabras de la Corte Constitucional:

²⁹ En palabras de la Corte Constitucional: “La misma Corte Suprema de Justicia también ha señalado que la adopción de la Constitución de 1991 produjo un cambio en la percepción del derecho y particularmente del sentido de la expresión “ley”, pues la Constitución se convierte en una verdadera norma jurídica que debe servir como parámetro de control de validez de las decisiones judiciales y como guía de interpretación de las normas de inferior jerarquía”. Cfr. Sentencia C-372 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³⁰ En este sentido, entre muchas otras, pueden verse las sentencias SU-049 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, SU-1720 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-468 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-820 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-162 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo.

³¹ Sobre este principio, es posible afirmar que el respeto del precedente se funda, principalmente, en el deber de un juez de fallar casos que presenten elementos fácticos y puntos en derecho similares, de manera igual, y no sorprender a los ciudadanos que acuden a la justicia, en virtud del respeto del principio de igualdad y la coherencia y estabilidad en el ordenamiento jurídico. Por ello, un juez, en el caso en que lo encuentre necesario, si se aparta de una decisión anterior aplicable al caso que tiene bajo conocimiento, debe justificar la nueva postura y descalificar las otras consideraciones que han sido base de anteriores decisiones.

³² La sentencia C-104 de 1993 con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, estableció el punto de partida jurisprudencial en relación con el derecho a la igualdad y las decisiones judiciales en los siguientes términos: “El artículo 229 de la Carta debe ser considerado con el artículo 13 *idem*, de tal manera que el derecho a “acceder” igualitariamente ante los jueces implica no sólo la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también el idéntico tratamiento que tiene derecho a recibirse por parte de los jueces y tribunales en situaciones similares”.

³³ Ver sentencia T-683 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. “La actividad judicial supone la interpretación permanente de las disposiciones jurídicas, aspecto que implica que el funcionario determine en cada proceso la norma que se aplicará al caso concreto. En ese sentido los diversos jueces pueden tener comprensiones diferentes del contenido de una misma prescripción jurídica y derivar de ella, por esta razón, efectos distintos”.

“La fuerza vinculante del precedente en el ordenamiento jurídico colombiano, se explica entonces, al menos, por cuatro razones principales: (i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la ley (artículo 13 C.P.), que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales debe ser “razonablemente previsibles”; (iii) en atención a los principios de buena fe y de confianza legítima (artículo 84 C.P.), que demandan respetar las expectativas generadas por las reglas judiciales en la comunidad; y finalmente, (iv) por razones de rigor judicial, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema jurídico”³⁴.

*La tercera razón es que la respuesta del precedente es la solución más razonable que existe hasta ese momento al problema jurídico que se presenta, y en esa medida, si un juez, ante circunstancias similares, decide apartarse debe tener unas mejores y más razonables razones que las que hasta ahora han formado la solución para el mismo problema jurídico o similares. En ese orden la doctrina ha establecido como precedente: “tratar las decisiones previas como **enunciados autoritativos del derecho que funcionan como buenas razones para decisiones subsecuentes**” y “exigir de tribunales específicos que consideren ciertas decisiones previas, sobre todo las de las altas cortes, como **una razón vinculante**”³⁵ (énfasis de la Sala).”*

De conformidad con las razones expuestas, para la jurisprudencia de esta Corporación el desconocimiento, sin debida justificación, del precedente judicial configura un **defecto sustantivo**, en la medida en que su respeto es una obligación de todas las autoridades judiciales –sea éste precedente horizontal o vertical-, en virtud de los principios del debido proceso, igualdad y buena fe³⁶.

³⁴ Cfr. Sentencia T-049 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Entre otras, sentencias T-086 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-161 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

³⁵ Ver J. Bell. “Sources of Law”, en P. Birks (ed.) English Private Law, 1, Oxford University Press, pp. 1-29 (2000). Citado por Bernal Pulido, Carlos. “El precedente en Colombia”. Revista de derecho del Estado. Universidad Externado de Colombia, páginas 81-94 (2008). Ver en el mismo sentido, “American Law In a Global Context. The Basics”. Sheppard, Steve. Fletcher, George P. Pg. 80-83. (2005) “Casos que establecen una regla en la interpretación de una norma o situación concreta. Esto se identifica con los hechos, el problema jurídico, las consideraciones que sustentan y son relevantes para la decisión, y la solución que se declara para el caso. Para identificar un caso como precedente: *stare decisis* (casos previos que vinculan como precedente), *ratio decidendi* (la razón de ser de la decisión), *obiter dicta* (argumentos por decir que no son la razón de ser de la decisión ni son vinculantes para decisiones posteriores)” (traducción libre). “American Law In a Global Context. The Basics”. Sheppard, Steve. Fletcher, George P. Pg. 80-83. (2005)

³⁶ Ver entre otras, sentencias T-049 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-288 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-464 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio, C-634 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

En efecto, en las sentencias como la **T-934 de 2009**³⁷, **T-351 de 2011**³⁸, **T-464 de 2011**³⁹ y **T-212 de 2012**⁴⁰, la Corte consideró que los jueces de la jurisdicción contencioso administrativa desconocieron el precedente del Consejo de Estado, y en consecuencia, concedió los amparos solicitados por existencia de un defecto sustantivo, ya que en dichos casos, existía un precedente consolidado sobre la tasación de las indemnizaciones por daño moral, que había sido desconocida sin razones por las autoridades demandadas⁴¹.

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

“(...) vale aclarar que la regla de vinculación del precedente no puede ser adoptada de manera absoluta (...) Por ello, siempre que se sustenten de manera expresa, amplia y suficiente, las razones por las cuales va a desconocer o cambiar una posición anterior, el operador judicial puede apartarse de ella.

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

(i) Debe hacer referencia al precedente que abandona, lo que significa que no puede omitirlo o simplemente pasarlo inadvertido como si nunca hubiera existido (principio de transparencia). (ii) En segundo lugar, debe ofrecer una carga argumentativa seria, mediante la cual explique de manera suficiente y razonada los motivos por los cuales considera que es necesario apartarse de sus propias decisiones o de las adoptadas por un juez de igual o superior jerarquía (principio de razón suficiente)”⁴².

Así las cosas, los jueces tienen como deber de obligatorio cumplimiento el de acoger las decisiones proferidas por los órganos de cierre en cada una de las jurisdicciones (ordinaria, contencioso administrativa o

³⁷ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza.

³⁸ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³⁹ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁴⁰ M.P. María Victoria Calle Correa.

⁴¹ Lo mismo puede verse en sentencias T-156 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-161 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁴² Cfr. Sentencia T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-082 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

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

2.5.2. Desconocimiento del precedente constitucional como causal autónoma

Este defecto se predica exclusivamente de los precedentes fijados por la Corte Constitucional en su jurisprudencia.⁴³ Se presenta generalmente cuando la Corte establece el alcance de un derecho fundamental o señala la interpretación de un precepto que más se ajusta a la Carta, y el juez ordinario al resolver un caso limita sustancialmente dicho alcance o se aparta de la interpretación fijada por esta Corporación. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado⁴⁴ u otros mandatos de orden superior.

La supremacía del precedente constitucional se deriva del artículo 241 de la Constitución Política, el cual asigna a la Corte Constitucional la función de salvaguardar la Carta como norma de normas – principio de supremacía constitucional⁴⁵. En efecto, esta Corporación ha establecido que, como intérprete de la Constitución, sus decisiones son obligatorias tanto en su parte resolutoria como en su *ratio decidendi*, es decir, la regla que sirve para resolver la controversia.⁴⁶ 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*

⁴³ Ver sentencias C-590 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-230 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁴⁴ Ver sentencia T-123 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴⁵ Ver sentencia C-539 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴⁶ Sentencia SU-168 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

*preeminente que no puede ser negada en nuestra actual organización jurídica.*⁴⁷

En este sentido, la Corte Constitucional en la sentencia **T-656 de 2011**⁴⁸ sostuvo lo siguiente:

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

De acuerdo con lo expresado por esta Corte en la sentencia **T-351 de 2011**⁴⁹ el sentido, alcance y fundamento normativo de obligatoriedad de los pronunciamientos de la Corte Constitucional varía según se trate de fallos de constitucionalidad o de revisión de tutelas. No obstante, ambos tienen en común, que se deben acatar **(i)** para garantizar el carácter normativo de la Constitución como norma de normas, en tanto la Corte Constitucional es el intérprete autorizado de la Carta⁵⁰, y **(ii)** para unificar la interpretación de los preceptos constitucionales por razones de igualdad.

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

⁴⁷ Sentencia T-292 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴⁸ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁴⁹ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En este caso el ICFES interpuso acción de tutela en contra del Juzgado Quinto Administrativo de Popayán y del Tribunal Administrativo del Cauca, por considerar que dichas autoridades judiciales desconocieron los derechos de la entidad, al emitir sentencias dentro de un proceso de reparación directa en las cuales declararon su responsabilidad, condenándolos al pago de perjuicios morales a favor del demandante. A juicio del actor, las providencias controvertidas adolecen de defectos de carácter fáctico y sustantivo, además de desconocer el precedente del Consejo de Estado en materia de determinación y tasación de perjuicios morales. La Sala concede el amparo al debido proceso de la demandante, por considerar que las sentencias controvertidas carecen de una motivación en materia de tasación de perjuicios morales, lo que impide el control legal y constitucional del fallo, amenaza el principio de igualdad de trato por parte de las autoridades judiciales para todos los ciudadanos y puede llegar a un grave detrimento del erario público. La Corte concede el amparo invocado y deja sin efecto la sentencia de segunda instancia en lo referente a la tasación de perjuicios morales, ordenando a la respectiva autoridad judicial dictar sentencia de reemplazo.

⁵⁰ Ver además sentencias T-468 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinoza.

una disposición-, debe ser atendida por todas las autoridades para que la aplicación de la ley sea conforme a la Constitución.

En cuanto a los fallos proferidos en sede de control concreto de constitucionalidad, el respeto de su *ratio decidendi* es necesario no solo para lograr la concreción de los principios de igualdad en la aplicación de la ley y de confianza legítima -que prohíbe al Estado sorprender a los ciudadanos con decisiones o actuaciones imprevistas- sino para garantizar los mandatos constitucionales y la realización de los contenidos desarrollados por su intérprete autorizado. Por esta razón, la interpretación y alcance que se le dé a los derechos fundamentales en los fallos de revisión de tutela deben prevalecer sobre aquella que se realiza por otras autoridades judiciales, incluyendo altos tribunales de cierre de las demás jurisdicciones.⁵¹

En este punto es importante aclarar que en el caso de las sentencias de unificación de tutela y de control abstracto de constitucionalidad proferidas por la Corte Constitucional, es suficiente una providencia para que exista un precedente, *“debido a que las primeras unifican el alcance e interpretación de un derecho fundamental para casos que tengan un marco fáctico similar y compartan problemas jurídicos, y las segundas, determinan la coherencia de una norma con la Constitución Política”*⁵²,⁵³

En este orden de ideas, el precedente constitucional puede llegar a desconocerse cuando: **(i)** se aplican disposiciones legales que han sido declaradas inexequibles por sentencias de control de constitucionalidad, **(ii)** se contraría la *ratio decidendi* de sentencias de control de constitucionalidad, especialmente, la interpretación de un precepto que la Corte ha señalado es la que debe acogerse a la luz del texto superior, o **(iii)** se desconoce la parte resolutoria 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 tutela⁵⁴.

⁵¹ En palabras de la Corte: *“En síntesis, la Corte ha considerado que la obligatoriedad de la ratio decidendi de los fallos de tutela se desprende del principio de igualdad y del acceso a la administración de justicia pues (de no ser así) la aplicación de la ley y la Constitución dependería del capricho de cada juez - y se habla de capricho precisamente para referirse a los casos en los que los jueces no justifican por qué se apartan de la jurisprudencia de unificación -, de manera tal que casos idénticos o similares podrían ser fallados en forma absolutamente diferente por distintos jueces e incluso por el mismo juez” y al acceso a la administración de justicia porque “...las decisiones de la Corte y su interpretación de la Constitución serían ignoradas por los jueces, en contra del derecho de los asociados a que exista una cierta seguridad jurídica acerca de la interpretación de las normas.”* Cfr. Sentencia T-566 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, reiterado en la sentencia T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras posteriores.

⁵² De la misma forma las sentencias de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado pueden constituir precedente según el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 estudiado por la Corte Constitucional en sentencia C-634 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵³ Sentencia T-830 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁵⁴ Ver sentencia T-1092 de 2007 M.P. Humberto Sierra Porto y T-656 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

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

2.6. VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN, COMO CAUSAL ESPECÍFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.

Es necesario mencionar que todas las causas, a las que ya se hizo referencia en esta providencia, que originan la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales entrañan en sí mismas un quebrantamiento de la Carta Fundamental. No obstante, se estableció específicamente una causal denominada violación directa de la Constitución, la cual puede causarse por una interpretación legal inconstitucional o bien, porque la autoridad competente deja de aplicar la denominada excepción de inconstitucionalidad⁵⁵.

De tal manera, en la Sentencia T-949 de 2003⁵⁶, la Corte determinó que la violación directa a la Constitución constituía una causal autónoma de procedibilidad de la acción de tutela y que la misma gozaba de un carácter independiente, a pesar de tener relación directa con el defecto sustantivo. En dicha ocasión se reiteró lo concerniente a los defectos fáctico, procedimental, sustantivo y orgánico, y se mencionaron otros defectos adicionales, entre los cuales se incluyó el derivado del desconocimiento de una norma constitucional aplicable al caso concreto.

En tal oportunidad dijo la Corte:

“todo pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad; es decir, una vez haya constatado la existencia de alguno de los seis eventos suficientemente reconocidos por la jurisprudencia: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental; (ii) defecto fáctico; (iii) error inducido; (iv)

⁵⁵ Al respecto, ver sentencia T-551 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁵⁶ M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

decisión sin motivación, (v) desconocimiento del precedente y (vi) violación directa de la Constitución”⁵⁷ (Negrilla fuera del texto).

En el mismo sentido, en la Sentencia T-462 de 2003⁵⁸ la Corte Constitucional consideró como independiente la causal atinente a la violación directa de la Constitución. En dicha oportunidad se indicó que:

“... En quinto lugar, se encuentran las situaciones en las cuales el juez incurre en una violación directa de la Constitución y desconoce el contenido de los derechos fundamentales de alguna de las partes. 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 (Sentencias SU – 1184 de 2001, T – 1625 de 2000 y T – 1031 de 2001)...”

Así, como se señaló en Sentencia T-1143 de 2003⁵⁹:

“La exigencia de razonabilidad y de proporcionalidad en el proceso interpretativo y en los resultados de la interpretación, precisamente llama la atención acerca del papel que le corresponde a la Carta en la aplicación de la ley y, por eso, reiteradamente la jurisprudencia ha hecho énfasis en que las decisiones judiciales ‘vulneran directamente la Constitución’ cuando el juez realiza ‘una interpretación de la normatividad evidentemente contraria a la Constitución’ y también cuando ‘el juez se abstenga de aplicar la excepción de inconstitucionalidad en un caso en el cual, de no hacerlo, la decisión quebrantaría preceptos constitucionales...’⁶⁰”⁶¹

En efecto, 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 tal forma que contienen mandatos y previsiones de aplicación directa por las distintas autoridades y, en determinados eventos, por los particulares. En consecuencia, resulta plenamente factible que una decisión judicial pueda cuestionarse a través de la acción de tutela cuando desconoce o aplica indebida e irrazonablemente tales postulados⁶².

La mencionada causal tiene lugar cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce la Carta Política, ya sea porque: (i) deja de

⁵⁷ Sentencia T – 949 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.

⁵⁸ M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁵⁹ M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁶⁰ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-1143 de 2003. M. P. Eduardo Montealegre Lynett.”

⁶¹ Al respecto, ver Sentencia T-1045 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁶² Al respecto, ver Sentencias SU-198 de 2013, T-310 de 2009 y T-555 de 2009, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

aplicar una disposición *ius fundamental* a un caso concreto⁶³; o porque (ii) aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución⁶⁴.

Con relación al primer supuesto, la Corte ha dispuesto que procede la tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución cuando (a) en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional, (b) se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata⁶⁵ y (c) el juez en sus resoluciones vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución⁶⁶.

En lo concerniente al segundo caso, la Corte ha establecido que el juez debe tener en cuenta en sus providencias que, con base en el artículo 4 superior, la Constitución es norma de normas y que por tal razón, 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 inconstitucionalidad⁶⁷.

2.7. PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD COMO MANDATO CONSTITUCIONAL.

Teniendo como punto de partida los artículos 48, 49 y 53 de la Constitución Política, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que “(...) *los principios generales del derecho al trabajo que la doctrina ha establecido y que en Colombia adquieren rango constitucional en el artículo 53 de la C.P., conllevan la primacía de la realidad, la irrenunciabilidad, la favorabilidad, la condición más beneficiosa, el principio pro operario, la justicia social y la intangibilidad de la remuneración.*”⁶⁸(Negrilla fuera del texto.)

En efecto, el principio de favorabilidad, además de ser un mandato constitucional, tiene respaldo en toda la doctrina y jurisprudencia laboral y de la seguridad social. Así, el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo lo reconoce como un principio general, y lo define en los siguientes términos: “*NORMAS MAS FAVORABLES. 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.*”⁶⁹

⁶³ Al respecto, ver Sentencia SU-198 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶⁴ Al respecto, ver Sentencia T-490 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño

⁶⁵ Al respecto, ver Sentencias T-765 de 1998 y T-001 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández.

⁶⁶ Al respecto, ver entre otras, las Sentencia T – 199 de 2005 ,M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-590 de 2009 y SU-198 DE 2013, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva, y T-809 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁶⁷ Al respecto, ver Sentencia SU-198 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶⁸ Sentencia T-631 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁶⁹ Al respecto, ver Sentencia T-350 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

El alcance de tal precepto ha sido definido por esta Corporación, que en Sentencia C-168 de 1995⁷⁰ expresó:

“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; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.

(...)

Y en punto a la aplicación del principio de favorabilidad en materia de régimen pensional, considera la Corte que esta es labor que incumbe al juez en cada caso concreto, pues es imposible, en juicios de constitucionalidad, confrontar la norma acusada que es genérica, con cada una de las distintas normas contempladas en los diferentes regímenes pensionales que antes de la vigencia de la ley 100 de 1993 existían en el sector privado y en el público, para establecer cuál resulta más favorable a determinado trabajador.”⁷¹

Posteriormente, la Corte sostuvo que, so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable a los jueces desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes. De igual forma, las autoridades judiciales tampoco se encuentran en posibilidad de actuar en contra de los principios superiores 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”⁷².*

A este respecto, la Sentencia T-001 de 1999⁷³, señaló:

“Pero además, la regla general -prohijada por esta Corte-, 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.

⁷⁰ M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁷¹ Al respecto, ver Sentencia T-350 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

⁷² Sentencia T- 545 de 2004 M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.

⁷³ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

En la indicada norma el Constituyente consagró 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..."

Siendo la ley una de esas fuentes, su interpretación, cuando se presenta la hipótesis de la cual parte la norma -la duda-, no puede ser ninguna diferente de la que más favorezca al trabajador. Ella es obligatoria, preeminente e ineludible para el juez.

Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. (Subraya y negrilla fuera del texto)

De tal manera, en cuanto al principio de favorabilidad en materia laboral, esta Corte ha sostenido que la aplicación del mismo, obedece a uno de los dispositivos que la Constitución ha establecido para la resolución de conflictos surgidos con ocasión de la interpretación o aplicación de las normas que regulan las relaciones del trabajo⁷⁴.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que el principio en comento apunta a superar controversias respecto de la aplicación de dos normas y cuando un precepto admite diversas interpretaciones⁷⁵. Así, en Sentencia T-290 de 2005⁷⁶, la Corte señaló 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...”.

En tal sentido, en Sentencia T-599 de 2011⁷⁷ se indicó que en el caso en que una norma admita varias interpretaciones, para la aplicación de la favorabilidad deben presentarse, además, dos elementos, a saber: (i)

⁷⁴ Al respecto, ver Sentencia T- 792 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁷⁵ Al respecto, ver Sentencia T-559 de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁷⁶ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁷⁷ M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

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 las mismas puedan ser aplicables a los supuestos fácticos concretos de las disposiciones normativas en conflicto.

Finalmente, como se estableció en Sentencia T- 350 de 2012⁷⁸ la jurisprudencia constitucional ha reiterado que las autoridades judiciales se encuentran sujetas a la aplicación del principio constitucional de favorabilidad en materia laboral. En este orden, si bien los jueces, incluyendo las Altas Cortes, cuentan con un amplio margen de interpretación en las normas laborales, no les es dable hacerlo en contra del trabajador, es decir, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica.

En conclusión, una conducta contraria configura un defecto que viola los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social, por desconocimiento directo del artículo 53 Constitucional.

2.7.1. Principio Pro Personae⁷⁹

Además de lo anterior, al ser Colombia un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto a la dignidad humana, y que dentro de sus fines esenciales está el de garantizar la efectividad de los principios derechos y deberes, *“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”. A este principio se ha referido esta Corporación en los siguientes términos:*

“El principio de interpretación <pro homine>, impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional”^{80, 81}.

De tal manera que dicho principio como criterio de interpretación *“que se fundamenta en las obligaciones contenidas en los artículos 1° y 2° de la Constitución antes citados y en el artículo 93, según el cual los*

⁷⁸ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁷⁹ Consideración basada en la Sentencia C-438 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁸⁰ “Sentencia T-171 de 2009.”

⁸¹ Sentencia C-438 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos.

derechos y deberes contenidos en la Constitución se deben interpretar de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia”. Ahora bien, “[E]n lo que tiene que ver con los derechos, los mencionados criterios hermenéuticos se estipulan en el artículo 5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁸² y el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁸³. Adicionalmente, se debe afirmar que estos criterios configuran parámetro de constitucionalidad, pues impiden que de una norma se desprendan interpretaciones restrictivas de los derechos fundamentales”.⁸⁴

Así las cosas, el principio pro personae, señala que “*sin excepción, entre dos o más posibles análisis de una situación, se prefiera [aquella] que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental*”⁸⁵.

2.8. LA IMPRESCRIPTIBILIDAD EN MATERIA PENSIONAL.

El carácter imprescriptible del derecho a la pensión se deriva del artículo 48 de la Constitución Política. En efecto, la Corte Constitucional ha indicado en reiterada jurisprudencia, que el derecho a la pensión, como integrante del concepto de la seguridad social, es imprescriptible. De la misma forma, el artículo 53 superior dispone que corresponde al Estado la garantía del derecho al pago oportuno de las pensiones y al reajuste periódico de tales prestaciones⁸⁶.

La Corte Constitucional ha sentado un amplio precedente jurisprudencial respecto de la prescripción del derecho a reclamar prestaciones pensionales. En este sentido, esta Corporación ha reiterado el carácter irrenunciable e imprescriptible del derecho a la pensión⁸⁷.

Así, en Sentencia T-230 de 1998⁸⁸, la Corte precisó:

⁸² “Artículo 5: 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.

⁸³ Artículo 29. Normas de Interpretación: Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada 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.”

⁸⁴ Sentencia C-438 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁸⁵ Sentencia T-085 de 2012.

⁸⁶ Al respecto, ver Sentencia T-217 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada.

⁸⁷ Al respecto, ver Sentencia T-217 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada.

⁸⁸ M.P. Hernando Herrera Vergara.

“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.

(...)

Cabe agregar, que dada la naturaleza periódica o de tracto sucesivo y vitalicia de las pensiones, la prescripción resulta viable, exclusivamente, respecto de los créditos o mesadas pensionales que no se hubiesen solicitado dentro de los tres años anteriores al momento en que se presente la reclamación del derecho”.

En ese orden, en Sentencia C-198 de 1999⁸⁹ la Corte señaló que aunque la ley no puede consagrar la prescripción del derecho a la pensión como tal, sí puede establecer un término temporal para la reclamación de las distintas mesadas, es decir, solo se podrá consagrar la prescripción extintiva de derechos patrimoniales que surgen del ejercicio de un derecho constitucional, cuando dicho término sea proporcionado y no afecte el contenido esencial mismo.

En este contexto, la jurisprudencia de la Corte tiene sentada la posición según la cual, el derecho a la pensión es imprescriptible⁹⁰, mientras que las mesadas pensionales pueden extinguirse si no son reclamadas en los plazos señalados por la ley⁹¹. De manera que el interesado tiene derecho a reclamar lo debido en cualquier tiempo, ya que los derechos adquiridos no pueden ser desconocidos por decisiones de las instituciones administradoras de pensiones, pues los mismos son irrenunciables e imprescriptibles.

⁸⁹ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁹⁰ En control abstracto de constitucionalidad en las Sentencias C-230 de 1998, C-198 de 1999, C-624 de 2006 y en sede de tutela sentencias SU-430 de 1998, T-274 de 2007, T-932 de 2008, T-485 de 2011, entre otras.

⁹¹ Sentencias T-932 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-521 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo, entre otras.

De la misma forma, en la Sentencia T-155 de 2011⁹² se estableció que el derecho a cobrar las mesadas pensionales sí puede someterse al fenómeno de la prescripción porque no atenta contra el derecho fundamental a la seguridad social y establece un ambiente de seguridad jurídica, lo cual beneficia los dos extremos de la relación laboral.

Para concluir, debe señalarse 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 tres (3) años, prevista en el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social⁹³.

2.9. LA IMPRESCRIPTIBILIDAD EN MATERIA PENSIONAL, RESPECTO DEL INCREMENTO PENSIONAL DEL 14% POR CÓNYUGE O COMPAÑERA(O) PERMANENTE A CARGO

Tal y como se consagró en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, mediante el cual se expidió el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte⁹⁴, las pensiones de invalidez y vejez se incrementarían “(...) *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*”.

De la misma forma, el Acuerdo en comento estableció en su artículo 22: “*NATURALEZA DE LOS INCREMENTOS PENSIONALES. Los incrementos de que trata el artículo anterior [entre ellos el del 14% por cónyuge o compañero o compañera a cargo] 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*”.

A este respecto, resulta necesario hacer referencia a lo establecido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia respecto de la naturaleza de los incrementos pensionales bajo análisis. Dicha Corporación, ha entendido que los mismos no pueden participar de los atributos que el ordenamiento jurídico ha señalado para la pensión de invalidez y vejez, entre ellos “*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*”.

⁹² M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁹³ Al respecto, ver sentencia T-932 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁹⁴ Tal normativa es anterior al régimen pensional vigente consignado en la Ley 100 de 1993.

de 1991, y además por el hecho de ser de **tracto sucesivo**, por regla general, y de **carácter vitalicio**” (negrilla fuera de texto)⁹⁵.

En el mismo sentido, dicha Corporación, considerada como el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria, señaló que si bien los incrementos nacen del reconocimiento de la prestación, estos no forman parte integrante de la pensión, ni del estado jurídico de la persona pensionada, no sólo porque así lo consignó la ley “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”⁹⁶, o simplemente extinguirse en el tiempo. Tales requisitos son ajenos a las contingencias de invalidez o vejez que buscan amparar el derecho a la seguridad social, y sobre las cuales se garantiza la prestación pensional (imprescriptible) en aras de salvaguardar el mínimo vital y el autosostenimiento en condiciones dignas de las personas afectadas por la contingencia de que se trate⁹⁷.

Frente a ese tema particular, la Corte Suprema de Justicia indicó:

*“(...)No puede negarse que los incrementos nacen del reconocimiento de la pensión vejez, pero ello no quiere decir que formen parte integrante de la prestación, ni mucho menos del estado jurídico del pensionado, (...) La alusión normativa atinente a que el derecho a los incrementos “subsiste mientras perduren las causas que le dieron origen”, antes de 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.”*⁹⁸

Al respecto, también vale la pena mencionar lo establecido por la Corte Constitucional, que señaló, en Sentencia T-217 de 2013⁹⁹, que “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

⁹⁵ Sentencia del 12 de diciembre de 2007, Rad. No. 27923, M.P. Elsy Del Pilar Cuello Calderón. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, citada en Sentencia T- 791 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁹⁶ Sentencia del 12 de diciembre de 2007, Rad. No. 27923, M.P. Elsy Del Pilar Cuello Calderón. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, citada en Sentencia T- 791 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁹⁷ Al respecto, ver Sentencia T-791 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁹⁸ Sentencia del 12 de diciembre de 2007, Rad. No. 27923, M.P. Elsy Del Pilar Cuello Calderón. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, citada en Sentencia T- 791 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁹⁹ M.P. Alexei Julio Estrada.

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”¹⁰⁰.

En efecto, en la misma providencia, al estudiar el caso de varios pensionados que solicitaban el incremento pensional en mención, el cual les había sido negado bajo el argumento de que sobre tal prestación había operado el fenómeno de la prescripción, la Corte indicó que dicha circunstancia configuraba un trato diferente e injustificado frente a otras personas en igualdad de circunstancias, incurriendo con sus decisiones en un trato discriminatorio, y en la consecuente vulneración del derecho fundamental a la igualdad de los peticionarios, pues a juicio de la Sala, se estaba violando lo estipulado en el artículo 48 de la Constitución Política.

Además de lo anterior, añadió que la errada decisión de negar el pago del referido incremento pensional, no solo compromete el derecho a la igualdad de los actores, sino que también vulnera sus derechos a la vida digna y a la seguridad social, pues el no reconocimiento de dicha prestación, tal y como el ordenamiento jurídico lo está autorizando, compromete las condiciones mínimas de vida de los accionantes.

Sin embargo, en Sentencia T-791 de 2013¹⁰¹, la Corte consideró que el incremento pensional del 14% por cónyuge o compañero (a) permanente a cargo, que pretendía el accionante, no revestía 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. Además de lo expuesto, en tal ocasión se señaló que 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.

Recientemente, en la Sentencia T-831 de 2014¹⁰², la Corte Constitucional se pronunció sobre seis casos de personas que solicitaban la protección de sus derechos fundamentales que consideraban vulnerados por la sentencia judicial que les negaba el reconocimiento a los incrementos del 14% a la pensión mínima por cónyuge o compañero (a) permanente a cargo y por hijo (a) en situación

¹⁰⁰ Sentencia T-217 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada.

¹⁰¹ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁰² M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

de discapacidad, por considerar, las entidades accionadas, que dichos emolumentos habían prescrito.

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, en esa oportunidad resaltó que, ésta Corporación se ha pronunciado en maneras divergentes respecto de la prescripción de los incrementos señalados, y si la negativa del reconocimiento de dichos beneficios configura o no vulneración de derechos fundamentales. En unos casos, ha manifestado que los incrementos corren la misma suerte de la causa que les dio origen, de tal manera que si el derecho pensional es imprescriptible, así mismo lo serán los incrementos a que haya lugar, por lo tanto las sentencias atacadas vulneraban los derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social. En otros casos, ha negado la existencia de una causal específica de procedencia contra sentencia judicial indicando que el no reconocimiento de los incrementos solicitados no configura una violación a los derechos fundamentales del actor puesto que no estaban directamente ligados al mínimo vital del accionante.

En virtud de lo anterior, es claro que frente a este tema la posición de la Corte no ha sido unánime ni pacífica, por lo que resultaba necesario acudir al principio de favorabilidad en materia laboral ante la existencia de dos o más interpretaciones de la norma.

Conforme a este principio, la Corte Constitucional, consideró que en los casos bajo estudio se había presentado una causal de procedencia de acción de tutela contra providencia judicial por violación directa de la Constitución, por cuanto las autoridades judiciales *“negaron el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por cónyuge o compañero(a) permanente a cargo, al interpretar la norma aplicable al caso, es decir el artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990, en perjuicio de los actores, contrariando así el principio de favorabilidad en materia laboral y violando de tal manera la Constitución Política directamente”*.

En suma, según esta última posición, 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. Adicionalmente, el derecho a tal incremento subsiste mientras perduren las causas 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.

Así, esta Sala considera que, existiendo dos posibles interpretaciones del artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990, la que mejor realiza los

derechos fundamentales del actor es aquella aplicada en la Sentencia T-217 de 2013¹⁰³ y posteriormente reiterada en la Sentencia T-831 de 2014¹⁰⁴, que resulta más favorable al peticionario, por cuanto en esas oportunidades la Corte consideró que el derecho en mención no se encuentra sometido a la regla de prescripción de las acreencias laborales de tres (3) años.

En efecto, en ninguna de las normas citadas, que regulan el incremento bajo estudio, se establece que dicha regla deba ser aplicada al incremento en mención, pues al definirse la naturaleza del mismo, sólo se señala que el incremento del 14% sobre la mesada mínima por cónyuge a cargo subsiste mientras perduren las causas que le dieron origen. De tal forma, lo considerado en dichos fallos 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 dicho principio, e implica una violación directa de la Constitución.

3. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Para atender el problema jurídico expuesto, en primer lugar debe la Sala entrar a examinar si en este caso se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales señalados en la parte motiva de esta providencia.

3.1. ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES EN EL PRESENTE CASO.

3.1.1. El asunto debatido reviste relevancia constitucional.

El asunto bajo análisis es de relevancia constitucional toda vez que trata de la presunta violación de los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al mínimo vital y móvil y a la seguridad social en pensiones de una persona a quien, después de un proceso ordinario, se determinó que no se debía reconocer el incremento pensional del 14% sobre la mesada mínima, por cónyuge o compañero (a) a cargo, argumentando que dicha prestación prescribió.

3.1.2. La tutela no se dirige contra una sentencia de tutela

La presente acción de tutela se dirige contra la sentencia del 5 de diciembre de 2013, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, la cual revocó el fallo de primera instancia que concedía el

¹⁰³ M.P. Alexei Julio Estrada.

¹⁰⁴ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

derecho a recibir el incremento del 14% sobre la pensión mínima por cónyuge a cargo.

3.1.3. Agotamiento de todos los medios de defensa judicial a su alcance.

Observa la Sala que el actor elevó solicitud del reconocimiento y pago del incremento del 14% sobre la pensión ante Colpensiones, la cual fue respondida de manera negativa, por lo que, acto seguido, el peticionario procedió a instaurar demanda ordinaria laboral en la cual, la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá, concedió el amparo ordenando el reconocimiento y pago de dicho emolumento.

La parte demandada apeló dicho pronunciamiento y el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, revocó la sentencia de primera instancia, negando el incremento por considerar que esta prestación ya había prescrito.

De acuerdo con esto, es evidente que el actor agotó de manera diligente los recursos legales que tenía a su alcance para solicitar la protección de sus derechos, recordando además, que el solicitante tiene más de ochenta y un (81) años.

3.1.4. Existió inmediatez entre los hechos y el ejercicio de la acción de tutela.

En el asunto bajo estudio, encuentra la Sala que la decisión atacada se profirió el cinco (5) de diciembre de 2013, y la acción de tutela fue impetrada el veintitrés (23) de octubre de dos mil catorce (2014), es decir diez (10) meses y ocho (8) días después del pronunciamiento acusado.

Respecto al tema de la inmediatez se tiene que la Corte Constitucional ha reiterado en varias ocasiones que, aunque la tutela no cuenta con un término de caducidad estricto dentro del cual debe ser ejercida, es claro que como propugna por la protección de derechos fundamentales vulnerados o amenazados, se debe promover dentro de un término razonable en el que la amenaza o vulneración sea actual¹⁰⁵.

No obstante lo anterior, la Corporación ha señalado también que hay algunos casos en que no cabe aplicar de manera estricta y rígida el criterio de la inmediatez para interponer la tutela, cuando (i) se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, a pesar de que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto

¹⁰⁵ Sentencias T-495 de 2005 y T-575 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-900 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-403 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-425 de 2009 y 500 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

de la presentación de la acción, la situación desfavorable del actor, consecuencia del agravio, continúa y es actual, y (ii) cuando la especial situación de la persona afectada hace que sea desproporcionada atribuirle la carga de acudir a un juez en un momento dado, por ejemplo, cuando se trata de personas que se encuentran en estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros¹⁰⁶.

En el presente caso, se advierte que el accionante está solicitando un incremento sobre su pensión mínima que considera, tiene derecho. De acuerdo con lo analizado en precedencia los derechos pensionales son imprescriptibles y se puede solicitar su protección en cualquier momento, de tal forma que, como se verá posteriormente, esta Sala seguirá la interpretación de la Corte, más favorable de la norma que consagra los incrementos señalados, según la cual, la negativa al reconocimiento y pago de la prestación solicitada, vulnera los derechos a la vida digna y a la seguridad social, pues el no reconocimiento de dicha prestación, tal y como el ordenamiento jurídico lo está autorizando, compromete las condiciones mínimas de vida no solo del actor, sino de su cónyuge o compañero (a) permanente.

De tal suerte, la vulneración de los derechos pensionales del accionante que afecta presuntamente su mínimo vital, trae consecuencias que se repiten constantemente y permanentemente, más aun cuando se trata de dos personas adultas mayores que dependen de dicho ingreso, a los cuales la Constitución les otorga una protección especial y reforzada, por tanto, el requisito de inmediatez no se puede verificar de manera estricta al cumplir las condiciones especiales señaladas por la jurisprudencia relacionadas con la posibilidad de interponer la tutela, cuando (i) se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, a pesar de que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la acción, la situación desfavorable del actor, consecuencia del agravio, continúa y es actual, y (ii) cuando la especial situación de la persona afectada hace que sea desproporcionada atribuirle la carga de acudir a un juez en un momento dado, por ejemplo, cuando se trata de personas que se encuentran en estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros¹⁰⁷.

En los anteriores términos, procede la Sala a dilucidar la vulneración de los derechos fundamentales del señor Omar Sánchez.

¹⁰⁶ Sentencias T-158 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-792 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁰⁷ Sentencias T-158 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-792 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

3.2. ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS ESPECIALES DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.

Esta Corporación debe pronunciarse sobre la posible vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al mínimo vital y móvil y a la seguridad social en pensiones del actor por parte del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, al revocar la providencia de primera instancia proferida por el Juez 35 Laboral del Circuito de Bogotá, y negar el reconocimiento del incremento pensional del 14% por cónyuge o compañero (a) permanente a cargo, teniendo como argumento que el derecho a tal prestación se encuentra prescrito. Para ello deberá establecer si la sentencia judicial atacada por medio de esta acción de tutela, incurrió en algún defecto o causal específica que permita la procedencia del amparo deprecado.

Como se indicó en los antecedentes, el juez laboral de primera instancia del proceso laboral promovido por el actor, accedió a las pretensiones del peticionario reconociendo y ordenando el pago del incremento solicitado señalando que *“el derecho al pago de los derechos pensionales, considera este despacho, que prescriben parcialmente y respecto de los incrementos sobre las mesadas que no fueron objeto de suspensión de la prescripción, es decir, tres años anteriores a la reclamación administrativa conforme lo ha preceptuado el artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo y el 151 del Código de Procedimiento, porque dada la naturaleza periódica y de tracto sucesivo de los incrementos solicitados su exigibilidad se configura mensualmente mientras subsistan las causas que le han dado origen. El hecho de que el artículo 22 del Acuerdo 049 señale que no forman parte estos incrementos de la pensión de vejez no quiere decir que se configuren en un derecho prescriptible”*. En virtud de lo anterior declaró probada la excepción de prescripción de manera parcial *“en el entendido que los incrementos causados con anterioridad al 12 de julio del año 2009 se encuentran prescritos toda vez que la reclamación administrativa fue presentada el 12 de julio de 2012”*.

Al resolver el recurso de apelación presentado por la entidad condenada, la segunda instancia del proceso laboral consideró que dicha decisión debía ser revocada por cuanto frente al incremento solicitado había operado el fenómeno de la prescripción.

En consecuencia, el peticionario acusó la mencionada sentencia, de incurrir en la causal de procedencia de acción de tutela contra providencia judicial de violación del precedente constitucional.

Al respecto es necesario recordar que este defecto se presenta cuando la Corte Constitucional ha establecido el alcance de un derecho

fundamental o señalado la interpretación de un precepto conforme a la Carta, y el juez ordinario limita dicho alcance o simplemente se aparta de la interpretación fijada por la Corporación. En estos eventos la acción de tutela se convierte en el mecanismo idóneo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado¹⁰⁸.

Como se indicó anteriormente, el precedente constitucional puede llegar a desconocerse cuando (i) se aplican disposiciones legales que han sido declaradas inexequibles 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 tutela¹⁰⁹.

Ahora bien, en esta ocasión, como se analizó en la parte considerativa de esta providencia, es preciso resaltar que la Corte Constitucional no ha emitido suficientes pronunciamientos que permitan afirmar que en los casos en que se solicite el incremento del 14% sobre la mesada pensional por cónyuge a cargo, se haya sentado un precedente definido que obligue al juez ordinario a seguirlo, máxime cuando la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral -órgano de cierre de esa jurisdicción-, sí ha sostenido una posición específica al negar el reconocimiento de dichas prestaciones por considerar que no hacen parte integrante de la pensión y por lo tanto, si no se reclaman dentro de los tres años siguientes al reconocimiento de la misma, prescribe el derecho.

En consecuencia, para esta Sala la sentencia judicial atacada no adoleció del defecto de desconocimiento del precedente constitucional, ya sea como modalidad del defecto sustantivo o de manera autónoma, por cuanto siguió la línea que le proporcionó la Corte Suprema de Justicia como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, y en la jurisdicción constitucional no se hallaba un precedente unívoco respecto del reconocimiento o no de dicho incremento.

De otro lado, y siguiendo lo anterior, es evidente que del artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990, pueden hacerse dos interpretaciones en cuanto al incremento del 14% sobre la pensión mínima por cónyuge o compañero (a) permanente a cargo, las cuales se recuerdan a continuación:

¹⁰⁸ Ver Sentencia T-123 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁰⁹ Ver sentencia T-1092 de 2007 M.P. Humberto Sierra Porto y T-656 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

La **primera**, que indica que los incrementos consagrados por el artículo mencionado, no hacen parte integral de la pensión, por lo tanto no pueden compartir su naturaleza de tal manera que está sometido a las reglas de prescripción. *“Dicha interpretación es la acogida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y por la sentencia T-791 de 2013¹¹⁰, en la cual se afirmó que se trata de un incremento que no va dirigido, de forma vitalicia, a amparar la subsistencia digna y a sufragar el mínimo vital del peticionario. Así, en tal oportunidad se consideró que dicho incremento es un derecho patrimonial que no forma parte integrante de la pensión, 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”*.¹¹¹

La **segunda**, señala que, aunque el incremento solicitado no es un elemento integrante de la pensión, el fenómeno de la prescripción sólo tiene lugar en cuanto al pago de las mesadas pensionales no reclamadas. De tal manera que *“el derecho al reclamar el incremento pensional bajo estudio no se encuentra sometido a la regla trienal de prescripción¹¹²”*. Esta tesis fue acogida por la Sentencia T-217 de 2013¹¹³ *“en la cual se expuso que los incrementos que por ley se desprenden de la pensión son imprescriptibles, por tanto, en tal ocasión se señaló que la tesis según la cual al reajuste de la pensión de vejez del 14% se le puede aplicar prescripción, equivale a perder una fracción de recursos de este derecho o parte del mismo¹¹⁴”*.

Considera la Sala que el juez laboral debió analizar frente a esta situación, caracterizada por no existir una sola interpretación del artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990, cuál de las dos vertientes que se habían presentado tanto en sede constitucional, como en la jurisdicción ordinaria en cuanto a la hermenéutica de la norma que consagra el incremento solicitado, era la más beneficiosa para el pensionado y aplicarla en el caso concreto, obedeciendo al principio de favorabilidad consagrado en la Carta política.

De manera que, en este caso como la providencia acusada configura la causal de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial por violación directa de la Constitución, según la cual, se desconoce la Carta Política, cuando el operador judicial: (i) deja de aplicar una disposición *ius fundamental* a un caso concreto¹¹⁵; o (ii) **aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución**¹¹⁶. Considerando el

¹¹⁰ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹¹¹ Sentencia T-831 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹¹² *Ibidem*

¹¹³ M.P. Alexei Julio Estrada.

¹¹⁴ Sentencia T-831 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹¹⁵ Al respecto, ver Sentencia SU-198 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹¹⁶ Al respecto, ver Sentencia T-490 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

principio de favorabilidad como un mandato constitucional, con todo el respaldo de la doctrina y la jurisprudencia laboral y de la seguridad social, cuyo alcance se ha definido como aquel mecanismo provisto por la Constitución para la resolución de conflictos surgidos con ocasión de la interpretación o aplicación de las normas que regulan las relaciones laborales¹¹⁷, el mismo resulta de obligatorio cumplimiento para las autoridades judiciales, quienes están sujetas a su aplicación en sus providencias.

Tal como se anotó, el incremento solicitado es una prestación contenida en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, según la cual, las pensiones de vejez o de invalidez se incrementan en un 14% sobre **la pensión mínima legal cuando el cónyuge o compañero(a) permanente del beneficiario dependa económicamente de este y no se encuentre disfrutando de pensión alguna**. Asimismo, el derecho a dicho incremento, tal como lo indica el artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990, subsiste mientras “*perduren las causas que les dieron origen.*”

Así las cosas se concluye que estos incrementos sólo se consolidan a favor del solicitante si cumple los siguientes requisitos: (i) tener una pensión mínima, (ii) tener a su cargo cónyuge o compañero(a) permanente; (iii) existir dependencia económica de éste último al no recibir ingreso alguno. En esta medida, es posible acceder a dicha prestación, al punto que, si no concurren los mismos, tal como se advierte en la disposición mencionada, tal derecho se extinguiría.

Además, se resalta que la prestación referida busca proteger a aquellas personas que, por desarrollar sus labores en el hogar en muchos casos, no se vincularon formalmente al mercado laboral, razón por la cual no efectuaron cotizaciones al ISS o por lo menos no las necesarias para consolidar su derecho pensional¹¹⁸.

En conclusión, el legislador, al consagrar los incrementos señalados buscó dirigir su atención y colaboración a núcleos familiares que sólo tienen como ingreso económico una pensión mínima, encaminado a efectivizar sus derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital.

En el caso bajo estudio, el accionante, de 81 años de edad, tiene a su cargo a su cónyuge también de la tercera edad, quien, atendiendo el parámetro de la norma, según lo expuesto en los hechos de la acción de tutela y demanda ordinaria, sólo recibe una pensión mínima, con la cual debe cubrir todas las necesidades básicas de su hogar.

¹¹⁷ Sentencia T-792 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹¹⁸ Sentencia T-831 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Estas particularidades no fueron tenidas en cuenta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, quien decidió adoptar la posición de la Corte Suprema de Justicia y la sostenida por esta Corporación en la Sentencia T-791 de 2013¹¹⁹, sacrificando postulados constitucionales.

Por esta razón, la Sala Séptima de Revisión, en aplicación del principio de favorabilidad en lo laboral, acogerá la postura fijada en la sentencia T-831 de 2014¹²⁰ por ser la que mejor realiza el disfrute de los derechos fundamentales del actor, al permitir que se reclame en cualquier tiempo, el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo.

Es de anotar que dicho incremento no es una prestación vitalicia sino que su reconocimiento y persistencia están supeditados a que se sigan presentando las causas que le dieron origen, de lo contrario, se extingue.

4. CONCLUSIONES

- 4.1.** La Corte Constitucional se ha pronunciado respecto del reconocimiento y pago del incremento a la pensión mínima del 14% por cónyuge o compañero (a) permanente a cargo, de dos maneras, una negando dicho reconocimiento al considerar que el incremento señalado no hace parte integrante de la pensión, por lo tanto no sigue la misma suerte de ella, siendo susceptible de prescripción cuando no se solicita dentro de los tres (3) años siguientes al reconocimiento de la pensión, posición que coincide con la interpretación que, de manera reiterada, ha realizado la Corte Suprema de Justicia; otra, que consideró que el incremento por persona a cargo es un elemento de la pensión, que sigue la suerte de las causas que le dieron origen, por lo tanto al ser la pensión imprescriptible, dicha prestación también lo es, siendo afectadas por ese fenómeno sólo las mesadas que no se reclamaron antes de los tres años previos al reconocimiento de dicho incremento.
- 4.2.** En esta ocasión, teniendo en cuenta que las personas involucradas (el actor y su cónyuge) son personas de la tercera edad, cuyo único ingreso para solventar sus necesidades básicas, es la pensión mínima del peticionario, y en aplicación del principio de favorabilidad, precepto constitucional, que debe ser utilizado para dirimir conflicto de interpretaciones sobre una mista norma, y así aplicar al caso concreto la que sea más beneficiosa para el trabajador o pensionado, se acogerá la postura de la Sentencia T-831 de 2014.
- 4.3.** En virtud de ello, la Sala concederá la acción de tutela al observar que la sentencia acusada incurrió en causal específica de violación directa

¹¹⁹ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹²⁰ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

de la Constitución, al no aplicar el principio de favorabilidad en materia laboral. En consecuencia, protegerá los derechos al mínimo vital y móvil y a la seguridad social en pensiones invocados por el actor.

5. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR las sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el cinco (5) de noviembre de dos mil catorce (2014) en primera instancia y, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, el diez (10) de febrero de dos mil quince (2015) en segunda instancia, en el trámite de la acción de tutela incoada por Omar Sánchez contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y en su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social en pensiones del señor Omar Sánchez.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTO la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá el cinco (5) de diciembre de dos mil trece (2013), dentro del proceso ordinario laboral iniciado por el señor Omar Sánchez contra Colpensiones.

Tercero.- ORDENAR a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, proferir una nueva sentencia dentro del proceso ordinario laboral iniciado por el señor Omar Sánchez, en la que se tengan en cuenta las consideraciones hechas en la presente providencia.

Cuarto.- Por Secretaría General librar las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
Magistrada (E)

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General