

T-332-16

Sentencia T-332/16

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

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

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

DEFECTO SUSTANTIVO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

PRECEDENTE JUDICIAL HORIZONTAL Y VERTICAL-Alcance y carácter vinculante

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL COMO CAUSAL AUTONOMA-Se predica exclusivamente de los precedentes fijados por la Corte Constitucional en su jurisprudencia

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

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN MATERIA PENSIONAL RESPECTO DEL INCREMENTO PENSIONAL DEL 14% EN RELACION CON EL CONYUGE O COMPAÑERO(A) PERMANENTE QUE DEPENDE ECONOMICAMENTE DEL BENEFICIARIO DE LA PENSION

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

IMPREScriptIBILIDAD EN MATERIA PENSIONAL-Reiteración de jurisprudencia

INCREMENTO PENSIONAL DEL 14% EN RELACION CON EL CONYUGE O COMPAÑERO(A) PERMANENTE QUE DEPENDE ECONOMICAMENTE DEL BENEFICIARIO DE LA PENSION

IMPREScriptIBILIDAD DEL INCREMENTO PENSIONAL DEL 14% EN RELACION CON EL

CONYUGE O COMPAÑERO(A) PERMANENTE A CARGO-Jurisprudencia constitucional

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL FRENTE AL RECONOCIMIENTO DE PENSIONES-
Aplicación

INCREMENTO PENSIONAL DEL 14% EN RELACION CON EL CONYUGE O COMPAÑERO(A)
PERMANENTE QUE DEPENDE ECONOMICAMENTE DEL BENEFICIARIO DE LA PENSION-No
existen pronunciamientos constitucionales reiterados ni posturas uniformes dentro de la
Corte en torno al incremento pensional del 14%

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por violación directa
de la Constitución al no aplicarse el principio de favorabilidad en materia laboral

COLPENSIONES vulneró los derechos del accionante al negarse a reconocer el incremento
pensional argumentando que el régimen de transición se aplica únicamente respecto de la
pensión, y el incremento pensional del 14% reconocido en el artículo 22 del Decreto 758 de
1990, es una prestación diferente a la pensión de vejez.

Referencia: Expedientes T-5.430.316

y T- 5.354.798

Acciones de tutela interpuestas por Ismael Obando Nieto contra COLPENSIONES, y por Isaías
Acosta Marín contra el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de
Ibagué y el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Ibagué.

Derechos fundamentales invocados: mínimo vital, seguridad social, debido proceso,
seguridad social y acceso a la administración de justicia.

Temas: (i) la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, (ii)
procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales el precedente
jurisprudencial en materia pensional; (iii) el incremento pensional del 14% por cónyuge
sobreviviente; (iv) la imprescriptibilidad en materia pensional, y (v) el principio de
favorabilidad.

Problema Jurídico: establecer si COLPENSIONES vulneró los derechos del accionante al

considerar que dicho incremento no es aplicable a aquellas personas beneficiarias del régimen de transición; y determinar si la decisión judicial controvertida configuró un defecto sustantivo al negarse a reconocer el incremento del 14% sobre la mesada pensional del accionante por el hecho de la prescripción.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., 27 de junio de dos mil dieciséis (2016).

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 Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, 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 las sentencias proferidas por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, el dieciocho (18) de enero de 2016, en el que declaró la improcedencia de la acción constitucional que solicitaba el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social; y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el dos (2) de diciembre de 2015 que confirmó la sentencia del veintinueve (29) de octubre de 2015 proferida por la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué en la cual negó el amparo constitucional que solicitaba la tutela de los derechos a la seguridad social, el debido proceso y el acceso a la administración de justicia. De acuerdo con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

En consecuencia, la Sala expondrá los antecedentes, pruebas y las decisiones judiciales de cada uno de los expedientes:

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 de Tutelas Número Tres de la Corte Constitucional escogió en el Auto del (31) de marzo de dos mil dieciséis (2016), notificado el día doce (12) de abril de dos mil dieciséis (2016), para efectos de su revisión las acciones de tutela de la referencia. De igual manera estas acciones fueron acumuladas en la misma providencia por presentar unidad de materia, para ser falladas en una sola sentencia.

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

1.1 EXPEDIENTE T-5.430.316

1.1.1. Solicitud

El 11 de diciembre de 2015, el señor Ismael Obando Nieto interpuso acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones – en adelante COLPENSIONES – por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social, debido a que dicha entidad no le reconoció el incremento del 14% de su pensión conforme a lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990 y Decreto 0758 de 1990, con el argumento de que no es procedente conceder el incremento pensional a los beneficiarios del régimen de transición.

El tutelante solicita al juez constitucional: (i) se obligue a COLPENSIONES a reconocer el incremento del 14% de la pensión, y (ii) que se le reconozca la retroactividad de dicho pago desde el 1 de junio de 2011 hasta la fecha en que le sea reconocido el derecho consagrado en la respectiva normatividad.

La demanda se sustenta en los siguientes hechos y argumentos de derecho.

1.1.2. Hechos y argumentos de derecho referidos por el accionante

1.1.2.2. Indica que en la actualidad convive con la señora Idaly Melo, persona mayor de edad, desde hace aproximadamente cinco (5) años, quien en la actualidad es su esposa y depende económicamente de él, conforme a las declaraciones extra judiciales que aporta en copia simple. Agrega que su esposa Idaly Melo, se encuentra afiliada como beneficiaria suya en la EPS SURA.

1.1.2.3. Sostiene que mediante radicado No 2015_5631739, solicitó a COLPENSIONES que fuera reconocido el auxilio del incremento del 14%, derecho que tienen quienes devengan una pensión mínima, conforme a lo establecido en la ley, y tienen un cónyuge a cargo.

1.1.2.4. Manifiesta que el 24 de junio de 2015 COLPENSIONES se negó a dicha solicitud al considerar que no es procedente conceder el incremento pensional a los beneficiarios del régimen de transición.

1.1.2.5. Agrega que él y su cónyuge son personas de la tercera edad y que solo cuentan con la pensión para su sustento y por tal razón la negativa afecta su mínimo vital, pues dependen económicamente de dicha pensión. Adicionalmente dice que se encuentra convaleciente por una colostomía que le realizaron y se encuentra al cuidado de su esposa.

1.1.3. Traslado y contestación de la demanda

Mediante Auto del 11 de diciembre de 2015 el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá avocó conocimiento de la acción de tutela de la referencia y ordenó notificar a la accionada para que en el término dos (2) días ejerciera su derecho de defensa y se pronunciara frente a los hechos de la tutela e informara sobre el trámite efectuado en el caso concreto.

Por su parte COLPENSIONES guardó silencio respecto de la solicitud de pronunciamiento frente a los hechos y pretensiones del accionante.

1.1.4. Decisiones de instancia

Sentencia de única instancia – Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá-

Mediante sentencia del dieciocho (18) de enero de 2016, el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá, negó la pretensión del accionante por considerar la improcedencia de la acción por falta de subsidiariedad. En este sentido señaló que no es la acción de tutela el mecanismo más idóneo para alcanzar la satisfacción del derecho que el actor aduce vulnerado y no se encuentra acreditado si quiera en forma sumaria, la existencia de un perjuicio irremediable que pudiera derivar en la protección constitucional al menos como mecanismo transitorio.

Dicho fallo no fue objeto de impugnación por parte del accionante.

1.1.5. Pruebas documentales

Se encuentran en el expediente, entre otras, las siguientes pruebas:

1.1.5.1. Copia de la providencia proferida por el juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá del dieciocho (18) de enero de 2016.

1.1.5.2. Copia de la resolución No 021016 de 1997 a través de la cual el Instituto de Seguros Sociales ISS, se reconoce la pensión de vejez al señor Ismael Obando Nieto.

1.1.5.3. Copia del oficio No. BZ2015_5631739-1676807 proferido por Colpensiones en el cual se niega la solicitud del incremento pensional solicitado.

1.1.5.4. Copia del Registro Civil de Matrimonio de los señores Ismael Obando Nieto e Idalí Melo.

1.1.5.5. Copia de la declaración extra judicial de la Notaría 33 del Circulo de Bogotá en donde se declara la unión marital de hecho.

1.2. EXPEDIENTE T- 5.354.798

1.2.1. Solicitud

El quince (15) de octubre de 2015, Isaías Acosta Marín interpuso acción de tutela contra el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Ibagué – Tolima, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, debido proceso y a la administración de justicia, debido a que negaron el derecho al incremento del 14%, bajo el argumento de que había operado el fenómeno jurídico de la prescripción.

El tutelante solicita al juez constitucional dejar sin efectos los fallos proferidos por el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales y el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Ibagué en grado jurisdiccional de consulta; la primera de fecha veintiocho (28) de agosto de 2015 y la segunda de fecha veintidós (22) de septiembre de 2015, dentro del proceso ordinario de única instancia en contra de COLPENSIONES, por incurrir en vía de hecho, al desconocer el precedente de la jurisprudencia constitucional.

1.2.2. Hechos y argumentos de derecho referidos por el accionante

1.2.2.1. Afirma el accionante (66 años de edad), que se le reconoció la pensión de vejez como beneficiario del régimen de transición de conformidad con la Resolución 104983 de 2010 proferida por COLPENSIONES.

1.2.2.2. Señala que el veintiséis (26) de febrero de 2015 solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento y pago del incremento del 14% que establece el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990 por tener a cargo económicamente a su cónyuge, la señora Luz Dary Arango Acosta (64 años de edad) , con quien convive desde el 10 de junio de 1976.

1.2.2.3. Sostiene que COLPENSIONES negó dicha solicitud mediante oficio BZ2015_1724825-0578663, al considerar que los incrementos de que trata el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 no hacen parte del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

1.2.2.4. Indica que el 13 de marzo de 2015 promovió demanda ordinaria laboral en única instancia en contra la entidad accionada, con el propósito de obtener el reconocimiento y pago del mencionado incremento, asunto que conoció el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Ibagué, quien declaró probada la excepción de prescripción incoada por COLPENSIONES. En consecuencia, negó las pretensiones de la demanda, y a su vez, ordenó remitir el expediente a la Oficina Judicial de Reparto, para que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta, ante los jueces laborales del circuito de esa ciudad[1]. El conocimiento del asunto le correspondió al Juzgado Quinto Laboral del Circuito, quien el 22 de septiembre de 2015 resolvió confirmar la sentencia del juzgado que actuó en única instancia.

1.2.2.5. Por lo anterior, solicita el amparo de sus derechos fundamentales, pues considera que las sentencias que negaron el incremento pensional incurrieron en vía de hecho por desconocimiento del precedente constitucional y violación directa de la Constitución puesto que ya la Corte Constitucional ha definido previamente la imprescriptibilidad de los derechos pensionales.

1.2.3. Traslado y contestación de la demanda

Mediante auto del quince (15) de octubre de 2015, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito inadmitió la demanda por falta de competencia para conocer de la misma, y en su lugar remitió la acción de tutela para que se sometiera al reparto correspondiente ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, por tener la competencia y ser el superior funcional para conocer de las acciones dirigidas contra los Juzgados Laborales del Circuito de la ciudad.

Posteriormente, mediante auto del veintiuno (21) de octubre de 2015 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué – Sala Laboral, admitió la acción de tutela promovida por el actor, y vinculó a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

1.2.4. Decisiones de instancia

1.2.4.1. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del veintinueve (29) de octubre de 2015, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué – Sala Laboral, decidió negar el amparo solicitado por considerar que la Corte Suprema de Justicia ha constituido doctrina probable frente al tema jurídico de la prescripción de los incrementos pensionales, lo cual significa que el juicio jurídico elaborado por los jueces laborales corresponde a un razonamiento riguroso y contundente, y además ha sido reiterado por el órgano especializado encargado de unificar la jurisprudencia en la materia.

1.2.4.2. Impugnación

El cinco (05) de noviembre de 2015, el señor Isaías Acosta Marín impugnó el fallo de primera instancia, por considerar que no existe un criterio unificado respecto de la prescripción del derecho que originó la demanda cuyas pretensiones fueron la génesis de la acción presentada ante la jurisdicción, pues mientras que la Corte Suprema de Justicia predica la existencia de la prescripción, la Corte Constitucional considera lo contrario.

Afirmó que en reiteradas sentencias de la Corte Constitucional este tribunal se ha pronunciado sobre el pago del incremento de la pensión mínima en un 14% por cónyuge o compañero permanente a cargo, y lo ha hecho de dos formas, 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; y 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 solo las mesadas que no se reclamaron antes de los tres años previos al reconocimiento de dicho incremento.

Por otra lo anterior, señaló que la decisión adoptada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué- Sala Laboral, atentaba contra sus derechos fundamentales y desconoce abiertamente el precedente de la Corte Constitucional.

1.2.4.3. Sentencia de segunda instancia

Mediante sentencia del dos (2) de diciembre de 2015, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, confirmó el fallo impugnado por considerar que el amparo no estaba llamado a prosperar porque las citadas providencias resultaban arbitrarias o caprichosas y por el contrario se apoyaron en una situación fáctica analizada por los jueces de forma suficiente.

Consideró además que de acuerdo con el acervo probatorio existieron vacíos en cuanto los testigos no fueron lo suficientemente exactos respecto de circunstancias de tiempo, modo y lugar para demostrar los supuestos fácticos objeto de estudio. Y agregó que la convivencia del accionante fue antes del reconocimiento de la pensión de vejez, lo que quiere decir que al momento en que fue reconocida la prestación pensional éste contaba con la posibilidad de reclamar el incremento pensional, toda vez que ya estaba pensionado por el acuerdo 049 de 1990, y para ese momento cumplía todos los requisitos. De manera que nada le impedía reclamar a COLPENSIONES el reconocimiento del incremento.

Finalmente agregó que la acción de tutela no es una tercera instancia a la que le pueda acudir las personas cuando sus pretensiones no son concedidas por la jurisdicción ordinaria, de lo contrario se desconocerían los principios a la seguridad jurídica, la cosa juzgada y la naturaleza extraordinaria y subsidiaria de la acción constitucional.

Obran en el expediente, entre otras, las siguientes pruebas

1.2.5.1. Copia de la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué – Sala Laboral del veintinueve (29) de octubre de 2015.

1.2.5.2. Copia del oficio BZG 2015_10336105 proferido por Colpensiones con fecha de 28 de octubre de 2015.

1.2.5.3. Copia de la Sentencia proferida por el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Ibagué con fecha del 28 de agosto de 2015.

1.2.5.4. Copia de la Sentencia Proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Ibagué, en CD anexado en el folio No. 1 del expediente.

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 el proceso de la referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

En esta oportunidad deberá la Sala en primer lugar determinar la procedibilidad de las acciones de tutela revisadas y posteriormente analizar si la decisión judicial controvertida incurrió en la configuración de un defecto autónomo, como modalidad de desconocimiento del precedente constitucional, o por desconocer una norma constitucional aplicable al caso concreto, al haber negado el incremento del 14% sobre la mesada pensional del accionante, con el argumento de la configuración del fenómeno de la prescripción.

De la misma forma determinar si COLPENSIONES vulneró los derechos del accionante al considerar que el derecho al incremento pensional del 14% no es aplicable para aquellas personas que fueron beneficiarias del régimen de transición en materia pensional.

A efectos de resolver dichas cuestiones, la Sala de Revisión abordará los siguientes temas:

(i) la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales (ii) acción de tutela contra providencias judiciales, precedente jurisprudencial en materia pensional (iii) derecho al incremento del 14% (iv) imprescriptibilidad en materia pensional y (v) principio de favorabilidad, y (vi) análisis de los casos concretos.

2.3. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

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.

2.3.1. Fundamento Constitucional

El artículo 86 de la Constitución señala que la acción de tutela procede contra toda “acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. Las autoridades judiciales son autoridades públicas que en el ejercicio de sus funciones deben ajustarse a la Constitución y a la ley, y garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. Por esta razón, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales que infringen los derechos fundamentales de las partes, en particular el derecho al debido proceso, y que se apartan notablemente de los mandatos constitucionales. Sin embargo, la Corte ha precisado que la procedencia de la acción de tutela en estos casos debe ser excepcional, en atención a los principios de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial, seguridad jurídica, y a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela.

La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-543 de 1992, declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del decreto, los cuales se referían a la caducidad y la competencia especial de la tutela contra providencias judiciales. En aquel momento, la Corte consideró que la acción de tutela no había sido concebida para impugnar decisiones judiciales, y que permitir su ejercicio contra tales providencias, vulneraría los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, además de transgredir la autonomía e independencia judicial.

No obstante la declaración de inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591

de 1991, la Corte mantuvo abierta la posibilidad de interponer acciones de tutela contra providencias judiciales cuando éstas constituyeran manifiestas vías de hecho. Así, a partir de 1992, esta Corporación comenzó a admitir la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales que constituyen vías 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, es decir, decisiones manifiestamente arbitrarias porque, por ejemplo, (i) se basan en normas evidentemente inaplicables (defecto sustantivo), (ii) son proferidas con carencia absoluta de competencia (defecto orgánico), (iii) se basan en una valoración arbitraria de las pruebas (defecto fáctico), o (iv) fueron proferidas en un trámite que se apartó ostensiblemente del procedimiento fijado por la normativa vigente (defecto procedimental). Con el paso del tiempo, el Alto Tribunal en su jurisprudencia fue identificando otros defectos constitutivos de vías de hecho.

Ahora bien, la doctrina de las vías de hecho fue replanteada en las sentencias C-590 de 2005[2] y SU-913 de 2009[3], 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)”[4].

La Corte señaló que el desarrollo jurisprudencial ha conducido a diferenciar dos tipos de requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales: unos requisitos generales de procedencia de naturaleza estrictamente procesal, y unos requisitos específicos de procedibilidad de naturaleza sustantiva que recogen los defectos que antes eran denominados vías de hecho.

El concepto de providencia judicial comprende tanto las sentencias como los autos que son proferidos por las autoridades judiciales. Sin embargo, en materia de decisiones adoptadas en autos interlocutorios, la Corte ha señalado que éstas, por regla general, deben ser discutidas por medio de los recursos ordinarios que el legislador ha dispuesto para el efecto.

Entonces, la acción de tutela procederá solamente (i) cuando se evidencie una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de las partes, que no puede ser reprochada mediante otros medios de defensa judicial. Por tanto, la acción constitucional no será procedente cuando han vencido los términos para interponer los recursos ordinarios y la parte afectada no hizo uso de ellos, o cuando fueron utilizados en forma indebida; (ii) cuando a pesar de que existen otros medios, éstos no resultan idóneos para proteger los derechos afectados o amenazados; o (iii) cuando la protección constitucional es urgente para evitar un perjuicio irremediable.[5] En el primer caso, para que proceda la tutela, deberán reunirse los requisitos generales de procedencia y los requisitos especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales que han sido fijados por esta Corporación.

Ahora, pasa la Sala a analizar los requisitos generales y los especiales que la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado como necesarios para que proceda la tutela contra providencias judiciales.

2.3.2. Requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

Los requisitos generales de procedencia señalados en la Sentencia C-590 de 2005, son condiciones de procedimiento que buscan hacer compatible la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, con la eficacia de principios de estirpe constitucional y legal como la seguridad jurídica, la cosa juzgada, la independencia y autonomía del juez, y la distribución jerárquica de competencias al interior de la rama judicial.[6] Estos requisitos 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 jurisdicciones[7]. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial

al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable[8]. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración[9]. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora[10]. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible[11]. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela[12]. 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”[13].

2.3.3. Requisitos especiales de procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

En la sentencia C-590 de 2005, a partir de la jurisprudencia sobre las vías de hecho, la Corte señaló los siguientes requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Se trata de defectos sustanciales que por su gravedad hacen incompatible la decisión judicial con los preceptos constitucionales.[14]

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

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

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

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales[15] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

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

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

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la

Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado”[16].

“i. Violación directa de la Constitución, que es el defecto que se deduce de infringir directamente una o varias disposiciones o normas razonablemente vinculables a la Constitución”[17].

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

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

2.4.1. 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 las razones previstas por la normativa, por ejemplo, su inexequibilidad; (ii) aplica un precepto manifiestamente inaplicable al caso, por ejemplo porque el supuesto de hecho del que se ocupa no tiene conexidad material con los presupuestos del caso; (iii) a pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, realiza una interpretación contraevidente -interpretación contra legem- o claramente irrazonable o desproporcionada; (iv) se aparta del precedente judicial -horizontal o vertical- sin justificación suficiente; o (v) se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que su declaración haya sido solicitada por alguna de las partes en el proceso[18]”. [19]

Por precedente[20] se ha entendido, por regla general, aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo 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.[21] La anterior noción, se ha adoptado en sentencias como la T-794 de 2011[22], 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.”[23]

Ahora, la Corte ha diferenciado dos clases de precedentes teniendo en cuenta la autoridad que profiere la providencia previa: el horizontal y el vertical.[24] 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 jurisdicción[25]. 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.[26]

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[27] y que a continuación se transcriben:

“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 jurisdicción[28].

La segunda razón se desprende de los principios de igualdad, debido proceso y buena fe[29]. 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 jurídica[30], 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 igualdad[31] en la aplicación de la ley y por otras prescripciones constitucionales[32]. En palabras de la Corte Constitucional:

“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”[33].

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”[34] (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 fe[35].

En efecto, Sentencias T-934 de 2009[36], T-351 de 2011[37], T-464 de 2011[38] y T-212 de 2012[39], 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, se configuraba un precedente consolidado sobre la tasación de las indemnizaciones por daño moral, que había sido desconocida sin razones por las autoridades demandadas[40].

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)”[41].

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 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.

2.4.2. Desconocimiento del precedente constitucional como causal autónoma

Este defecto se predica exclusivamente de los precedentes fijados por la Corte Constitucional en su jurisprudencia.[42] 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 vulnerado[43] 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 constitucional[44]. En efecto, esta Corporación ha establecido que, como intérprete de la Constitución, sus decisiones son obligatorias tanto en su parte resolutive como en su ratio decidendi, es decir, la regla que sirve para resolver la controversia.[45] Por esta razón, si se desconoce el alcance de los fallos constitucionales vinculantes, se “genera en el ordenamiento jurídico colombiano una evidente falta de coherencia y de conexión concreta con la Constitución, que finalmente se traduce en contradicciones ilógicas entre la normatividad y la Carta, que dificultan la unidad intrínseca del sistema, y afectan la seguridad jurídica. Con ello se perturba además la eficiencia y eficacia institucional en su conjunto, en la medida en que se multiplica innecesariamente la gestión de las autoridades judiciales, más aún cuando en definitiva, la Constitución tiene una fuerza constitucional preeminente que no puede ser negada en nuestra actual organización jurídica.”[46]

En este sentido, la Corte Constitucional en la sentencia T-656 de 2011[47] 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[48] 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 Carta[49], 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 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.[50]

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[51]”. [52]

En este orden de ideas, el precedente constitucional puede llegar a desconocerse cuando: (i) se aplican disposiciones legales que han sido declaradas inexecutable por sentencias de control de constitucionalidad, (ii) se contraría la *ratio decidendi* de sentencias de control de constitucionalidad, especialmente, la interpretación de un precepto que la Corte ha señalado es la que debe acogerse a la luz del texto superior, o (iii) se desconoce la parte resolutive de una sentencia de exequibilidad condicionada, o (iv) se desconoce el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la *ratio decidendi* de sus sentencias de control de constitucionalidad o de revisión de tutela[53].

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.

2.5. VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN COMO CAUSAL ESPECÍFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

2.1.1. Aunque todas las causales específicas que hacen procedente la acción de tutela contra providencias judiciales conllevan en sí mismas un quebrantamiento de la Carta Fundamental, esta Corte estableció específicamente una causal denominada: violación directa de la Constitución, originada en la obligación que “les asiste a todas las autoridades judiciales de velar por el cumplimiento del mandato consagrado en el artículo 4° de la Carta Política, según el cual “la Constitución es norma de normas. En todo caso de

incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”, y en la función de la Corte Constitucional como guardiana de la supremacía e integridad de esta norma Superior”.[54]

2.1.2. En un principio, esta causal se concibió como un defecto sustantivo. Así por ejemplo, en la sentencia SU- 1722 de 2000[55], la Corte Constitucional señaló que desconocer la disposición constitucional que expresamente prohíbe al superior funcional “agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”, suponía la materialización del defecto sustantivo. Al respecto manifestó:

“En los casos que son objeto de revisión, la Corte aprecia un defecto sustantivo, en la medida en que las decisiones impugnadas se fundan en la sumisión de la no reforma en peor frente al principio de legalidad, lo cual resulta evidente inaplicable. En este sentido, el error superlativo en que incurrieron las autoridades demandadas consistió en el desconocimiento del principio constitucional consagrado en el inciso 2º del artículo 31 de la Constitución”. (Negrilla fuera del texto).

“(…) el defecto sustantivo que convierte en vía de hecho una sentencia judicial, opera cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto, bien sea, por ejemplo (i) porque ha sido derogada y ya no produce ningún efecto en el ordenamiento jurídico, (ii) porque ella es claramente inconstitucional y el funcionario se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, (iii) porque su aplicación al caso concreto es inconstitucional, (iv) porque ha sido declarada inexecutable por la propia Corte Constitucional o, (v) porque, a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecua a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador”. (Negrillas fuera del texto).

Posteriormente, en la sentencia T-949 de 2003,[57] la Corte no solo reiteró lo relativo a los defectos sustantivo, fáctico, procedimental y orgánico, sino que incluyó como una causal de procedibilidad independiente y autónoma, el defecto derivado del desconocimiento de una norma constitucional aplicable al caso concreto. En esta oportunidad manifestó:

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

La anterior interpretación, fue consolidada en la sentencia C-590 de 2005,[58] en la que se estudió una acción pública de inconstitucionalidad contra la disposición del Código de Procedimiento Penal, que aparentemente proscribía la acción de tutela contra fallos dictados por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. En dicha oportunidad, este Tribunal incluyó definitivamente "la violación directa de la Constitución" como un defecto autónomo que justifica la procedencia de la tutela contra providencias judiciales. Al respecto sostuvo:

"(...) la violación directa de la Constitución opera en dos circunstancias: uno (i), cuando se deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto, dos (ii), al aplicar la ley al margen de los dictados de la Constitución".

2.1.3. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional[59] ha sostenido que acción de tutela contra providencias judiciales procede 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 inmediata y (c) el juez en sus resoluciones vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución. En el segundo caso, el juez debe tener en cuenta en sus fallos, que con base en el artículo 4 de la C.P, la Constitución es norma de normas y que en todo caso en que encuentre, deduzca o se le interpele sobre una norma que es incompatible con la Constitución, debe aplicar las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales mediante el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad".

2.1.4. Así las cosas, teniendo en cuenta que el actual modelo de ordenamiento

constitucional “reconoce valor normativo superior a los preceptos constitucionales, y ellos contienen mandatos y previsiones de aplicación directa por las distintas autoridades y, en determinados eventos, por los particulares”,[60] es posible que una decisión judicial desconozca o aplique indebida e irrazonablemente tales postulados, permitiendo que su cuestionamiento en sede de tutela, en la medida que los jueces, en ejercicio de sus funciones, no deben apartarse de las disposiciones consagradas en la Constitución, pues de hacerlo, se constituye una causal de procedencia de la acción de tutela contra la decisión adoptada.

En ese entendido, cuando sea evidente que la norma de inferior jerarquía contraría principios, valores y reglas de rango constitucional, las autoridades judiciales y administrativas tienen el deber de aplicar directamente la Constitución. En estos casos, se reitera, la prevalencia del orden superior debe asegurarse aun cuando las partes no hubieren solicitado la inaplicación de la norma para el caso particular.

2.6. JURISPRUDENCIA RESPECTO DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN MATERIA PENSIONAL

En la Sentencia T-217 de 2013[61], la Sala Octava de Revisión de tutelas conoció las acciones de tutela interpuestas por dos ciudadanos contra las sentencias proferidas por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, alegando que habían incurrido en una causal específica de procedibilidad por defecto sustantivo en la modalidad de desconocimiento del precedente constitucional al negarse a conceder el incremento del 14% en la pensión por cónyuge a cargo, por considerar que se había configurado el fenómeno de la prescripción.

En este caso se realizó un análisis del requisito de inmediatez puesto que una de las tutelas había sido presentada un (1) año y dos (2) meses después del fallo de segunda instancia. Al respecto consideró la Sala que para el caso concreto se configuraba una excepción al requisito de inmediatez pues aun cuando había transcurrido un lapso de tiempo que superaba el que era razonable, pues “(...) cuando hay de por medio reclamos sobre pensiones, y cuando el desconocimiento o vulneración del derecho fundamental subsiste con el paso del tiempo. Esto en virtud de que la inmediatez no puede ser entendida como una caducidad (...)”.

De manera que para la Corte, la negación del incremento de la mesada pensional por concepto de compañera permanente dependiente le impide al actor contar con un ingreso básico que le permita satisfacer sus necesidades de forma digna, y esto hace que la vulneración del derecho persista con el paso del tiempo, de manera que se vuelve errado alegar la falta de inmediatez en el examen de procedencia de la acción.

De acuerdo con lo anterior se observa que el requisito de inmediatez para la procedencia de la acción de tutela en los casos en los que se discuten derechos pensionales, ha sido entendido de manera flexible, en tanto la vulneración de este derecho subsiste en el tiempo por ser un derecho irrenunciable que no prescribe, por lo que es irrelevante el tiempo transcurrido entre la actuación que vulnera el derecho y el momento en el que se interpone la acción[62].

En la Sentencia T- 791 de 2013[63] se estudió la acción de tutela contra sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá al haber declarado probada la excepción de prescripción ante la solicitud del accionante de recibir el incremento del 14% por tener su cónyuge a cargo, lo cual en opinión del actor configuraba una vía de hecho por desconocimiento del precedente Constitucional, debido a que el derecho pensional no prescribe, lo que prescribe son las mesadas pensionales.

En dicha sentencia, la sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional decidió confirmar el fallo del Tribunal Superior de Bogotá al no encontrar presunto desconocimiento del precedente constitucional como lo afirmaba el actor. Sobre este asunto se hará referencia en las consideraciones relativas a la imprescriptibilidad en materia pensional.

En este mismo caso la Corte declaró la procedencia de las acciones de tutela por observar que las sentencias atacadas incurrieron en defecto sustantivo por desconocimiento del precedente jurisprudencial en materia de prescripción de los derechos pensionales.

En la Sentencia T- 748 de 2014[64], la Corte conoció la petición de 19 ciudadanos que solicitaron el amparo contra sentencias proferidas por los jueces de la jurisdicción ordinaria laboral que se negaron a reconocer el incremento adicional de la mesada pensional del 14%, a los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por la causal de prescripción de dicho incremento.

Frente al tema de procedencia de las acciones la Corte realizó dos análisis relevantes. Por un lado se pronunció frente al requisito general de inmediatez y determinó que “el término razonable y oportuno para la interposición de la demanda de tutela en contra de fallos de la jurisdicción ordinaria laboral que definieron el litigio respecto de un incremento adicional de un 14% sobre la mesada pensional, es de seis meses. Término que se debe contabilizar a partir de la notificación de la sentencia de segunda instancia (...)”.

De otra parte, frente a los requisitos específicos de procedibilidad se refirió a el desconocimiento del precedente constitucional, y en efecto concluyó para el caso concreto que las acciones que habían pasado el examen de inmediatez no eran procedentes puesto que no se configuraba dicha causal específica en tanto que la sentencia T- 217 de 2013 invocada como precedente, no constituía un antecedente relevante en materia de incrementos adicionales. En cambio a juicio de la Corporación la sentencia T-791 de 2013 si configuró un precedente relevante. Y finalmente reiteró los criterios que le otorgan relevancia a un precedente[65].

En la Sentencia T-831 de 2014 se revisaron seis expedientes dentro de los cuales se solicitaba el amparo constitucional contra sentencias judiciales en las cuales se negaba el reconocimiento del incremento del 14% por cónyuge a cargo, de acuerdo a una interpretación desfavorable de la norma aplicable, vulnerando el principio de favorabilidad en materia laboral.

En esa oportunidad la Corte Constitucional sostuvo que aunque las decisiones judiciales se tomaron siguiendo el precedente sentado por la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia, no tuvieron en cuenta otros postulados constitucionales y concluyó declarando la procedencia de las acciones contra las decisiones judiciales y administrativas porque desconocieron directamente el artículo 53 de la Constitución Política.

En la sentencia T- 319 de 2015[66] se revisaron tres expedientes en los que se solicitó el amparo constitucional contra fallos del Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena y la Sala Laboral del Tribunal Superior de esa misma ciudad; el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales; el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Barranquilla y COLPENSIONES. Se analizó si las providencias judiciales atacadas por los accionantes en sede de tutela, no solo desconocieron los lineamientos jurisprudenciales ya

sentados por esta Corporación en torno al tema de la imprescriptibilidad en la reclamación de derechos pensionales, y además, si dichas decisiones judiciales vulneraron sus derechos fundamentales.

En esa oportunidad, la Corte desarrolló el alcance y el fundamento normativo de la obligatoriedad de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, y para el caso concreto señaló que las acciones eran procedentes en tanto “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 más que hace procedente la acción de tutela contra la providencia atacada”.

En la sentencia T-369 de 2015[67] la Sala séptima de revisión consideró procedente el análisis de un fallo del Tribunal Superior de Bogotá acusado de incurrir defecto sustantivo por desconocimiento del precedente y violación directa de la constitución por parte del accionante por el hecho de negarse 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 encontraba prescrito.

En aquella oportunidad la Corte consideró la procedencia de la acción reconociendo la existencia de un defecto sustantivo por violación directa de la Constitución y no por desconocimiento del precedente constitucional. Señaló que dicho Tribunal no había incurrido en desconocimiento del precedente constitucional en tanto no existe suficiente reiteración de jurisprudencia que obligue al juez ordinario a seguirlo, en cambio la Corte Suprema de Justicia si ha sostenido una posición específica al respecto, así, señaló que:

(...) 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 (...)

(...) “el derecho al reclamar el incremento pensional bajo estudio no se encuentra sometido a la regla trienal de prescripción[68]”. Esta tesis fue acogida por la Sentencia T-217 de 2013[69] “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 mismo[70]”.

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.

2.7. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS. VÍAS DE HECHO ADMINISTRATIVAS

El artículo 86 de la Constitución consagra la acción de tutela como un mecanismo de carácter sumario y excepcional que busca evitar de manera inmediata la amenaza o vulneración de un derecho fundamental. Para que dicha acción proceda se requiere del previo agotamiento de otros los medios ordinarios mediante los que se pueda reclamar la protección del derecho presuntamente amenazado o vulnerado; o que existiendo estas vías jurídicas, ellas carezcan de idoneidad para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

Al respecto la sentencia T-094 de 2013[71] señaló:

En el caso específico de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular, se ha predicado por regla general su improcedencia a no ser que se invoque para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. Ello, por cuanto el interesado puede ejercer las acciones de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, como medida preventiva solicitar dentro de ésta, la suspensión del acto que causa la transgresión.

De esta forma, es claro que pese a existir otros mecanismos ordinarios para el amparo de los derechos fundamentales, la tutela procede cuando estos carecen de idoneidad para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. Y según los parámetros fijados por esta Corporación, estos son:

“...(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.[72]”[73]

Los anteriores requisitos deben ser analizados en cada caso concreto, pues como regla general, no solamente debe hallarse acreditada la gravedad de la situación sino también que los mecanismos ordinarios no sean eficaces para la real protección de los derechos fundamentales involucrados.

No obstante, tratándose de personas en estado de indefensión o vulnerabilidad se ha determinado que el examen de los supuestos exigidos para probar el perjuicio irremediable no debe ser tan riguroso. Al respecto la sentencia T-1316 del 7 de diciembre de 2001 expuso lo siguiente:

“...algunos grupos con características particulares, como los niños o los ancianos, pueden llegar a sufrir daños o amenazas que, aún cuando para la generalidad de la sociedad no constituyen perjuicio irremediable, sí lo son para ellos, pues por encontrarse en otras condiciones de debilidad o vulnerabilidad, pueden tener repercusiones de mayor trascendencia que justifican un “tratamiento diferencial positivo”[74], y que amplía (sic) a su vez el ámbito de los derechos fundamentales susceptibles de protección por vía de tutela...”

En este mismo sentido se puede entender la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos cuando se trata de vías de hecho de la administración, al respecto la Corte ha afirmado que:

(...) como mecanismo excepcional, se ha determinado que procede la tutela contra los actos administrativos conforme las reglas comunes, pero enfatizando en particular en la inminencia de perjuicio irremediable y en que el acto sea contrario a los derechos fundamentales de los interesados en la actuación, en especial las garantías propias del derecho al debido proceso. Se habla a este último respecto, como ocurre en materia judicial, de una vía de hecho administrativa que se puede presentar por defecto orgánico

absoluto, defecto procedimental absoluto, un defecto fáctico, defecto material o sustantivo, error inducido o vía de hecho por consecuencia, falta de motivación, desconocimiento del precedente constitucional vinculante y violación directa de la Constitución[75]

De manera que aquella autoridad administrativa que toma una decisión desconociendo las normas de rango Constitucional incurre en vía de hecho, afectando los derechos fundamentales de los ciudadanos, quienes en ese caso tendrán acceso a la acción de tutela, en los términos señalados anteriormente.

2.8. IMPRESCRIPTIBILIDAD EN MATERIA PENSIONAL. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

La Corte Constitucional ha desarrollado ampliamente la jurisprudencia respecto del carácter imprescriptible del derecho a la pensión, fundamentalmente en virtud del desarrollo de los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, según los cuales el derecho el concepto de seguridad social es imprescriptible y corresponde al Estado la garantía del derecho al pago oportuno de las pensiones y al reajuste periódico de tales prestaciones[76].

En Sentencia T-230 de 1998[77], la Corte precisó que la pensión no admite una prescripción extintiva del derecho y que esto es acorde con otros principios y valores constitucionales que garantizan la solidaridad que debe estar presente en la sociedad. Al respecto señaló:

(...) 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”.

Posteriormente, en Sentencia C-198 de 1999[78] la Corte señaló que era posible determinar un plazo de tiempo para reclamar las mesadas pensionales, cuando este sea proporcionado y no afecte el contenido esencial del mismo. En ese sentido dijo que 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 imprescriptible[79], mientras que las mesadas pensionales pueden extinguirse si no son reclamadas en los plazos señalados por la ley[80]. 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.

Luego, el carácter imprescriptible del derecho pensional ha sido reiterado en numerosas ocasiones[81], por ejemplo en Sentencia T-319 de 2015 la Corte expuso que al tratarse de un derecho fundamental que tiene como objeto asegurar las condiciones económicas que garanticen la vida digna del trabajador quien ha reunido o cumplido los requisitos de ley para alcanzar el reconocimiento de dicho derecho, el paso del tiempo no configura la extinción del mismo.

2.9. INCREMENTO PENSIONAL DEL 14% POR TENER CÓNYUGE A CARGO. JURISPRUDENCIA

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 Muerte, estableció que las pensiones de invalidez y de 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”.

Esta misma norma señaló en cuanto a la naturaleza de los incrementos pensionales que el incremento del 14% por cónyuge o compañero o compañera a cargo no forma 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.

Frente a este punto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que los incrementos pensionales 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 las prestaciones”[82].

Por su parte la jurisprudencia de esta Corte no ha desarrollado una línea homogénea al respecto. En la Sentencia T-066 de 2009, la Sala Primera de Revisión revocó los fallos ordinarios y concedió el amparo teniendo como criterio la situación de especial de salud del tutelante y de su cónyuge.

Posteriormente en la Sentencia T-091 de 2012 la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas decidió declarar improcedente la acción de tutela al considerar que no se demostró que la falta del incremento pensional afectara gravemente el mínimo vital de del accionante, en razón que desde la fecha del reconocimiento de la pensión y la solicitud del aumento del 14% habían transcurrido alrededor de seis años.

Más adelante en Sentencia T- 217 de 2013 la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, conoció acciones de tutela por existir defecto sustantivo en la modalidad de desconocimiento del precedente judicial, en sentencias confirmadas por el Tribunal Superior de Barranquilla, por considerar el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo objeto de prescripción. En este caso, la Sala consideró que se debe atender al principio de imprescriptibilidad de los derechos a la seguridad social por cuanto el derecho a la pensión o a los incrementos que por Ley se desprendan de este son imprescriptibles, en esa medida, la prescripción solo es aplicable a las mesadas no reclamadas con anterioridad a los tres años de solicitadas. Señaló además que el Tribunal al aplicar la regla de la prescripción dio trato diferente e injustificado a los accionantes, frente a otras personas en igualdad de circunstancias, incurriendo en un trato discriminatorio.

Después, en Sentencia T-791 de 2013, la Sala Tercera de Revisión, estudió una tutela contra el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral, por el hecho de haber considerado el incremento del 14% por cónyuge a cargo objeto del fenómeno de la prescripción. En este caso la Sala consideró que la Corte Suprema de Justicia como máximo órgano de la jurisdicción ordinaria es el encargado de establecer los límites y las pautas de

interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico legal en los conflictos de tipo laboral. En este sentido, y siguiendo el precedente establecido por esa Corporación, decidió negar el amparo, pues en su criterio:

“sí 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 (...) 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 darse o no”.

En el mismo sentido, la Sentencia T-748 de 2014 proferida por la Sala Segunda de Revisión de tutelas, confirmó los fallos que negaron la protección de los derechos presuntamente afectados por los jueces que negaron el incremento del 14% a la mesada pensional, por no encontrar configurada la causal de desconocimiento de precedente jurisprudencial, en ese sentido dijo que la Sentencia T-271 de 2013 no configura un antecedente trascendental para configurar una causal específica de vulneración al debido proceso por la causal alegada. Y reitera tres postulados que deben ser tenidos en cuenta en sede de revisión para considerar relevante un precedente jurisprudencial:

(i) su ratio decidendi contiene una regla relacionada con el caso posterior. Si bien, la razón de la decisión en ambos casos se centró en la imprescriptibilidad de los derechos a la seguridad social, la sentencia ulterior se apartó de la vinculación del incremento como un derecho principal, definiéndolo como una acreencia meramente patrimonial, que no forma parte integrante de la pensión.

(ii) Ésa ratio debió servir de base para resolver un problema jurídico semejante. Aunado a lo anterior, la Sala Tercera especificó que la tesis adoptada en la T-217 de 2013 pertenecía a una posición minoritaria.

(iii) Los hechos del caso o las normas juzgadas son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que debe resolverse en el caso posterior. La situación fáctica -pensionado bajo la transición del D-758/90 y con sociedad conyugal vigente- y la norma jurídica juzgada -Art. 21 D-758/90- son idénticas al caso resuelto con posterioridad en Sentencia T-791 del 12 de noviembre de 2013.

Luego la Sentencia T-831 de 2014, la Sala Séptima de Revisión de 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 de discapacidad, por considerar, las entidades accionadas, que dichos emolumentos habían prescrito.

Esta 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.

Concluyó en dicha ocasión que las decisiones, tanto administrativas, como judiciales, censuradas por los accionantes, que habían negado el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14%, solicitado por los actores, habían vulnerado los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso al haberse interpretado la norma aplicable al caso en perjuicio de los actores, desconociendo así el principio de favorabilidad en materia laboral y por lo tanto, violando directamente la Constitución.

Finalmente en la Sentencia T- 369 de 2015 la Sala Séptima de Revisión de Tutelas conoció un proceso fallado por la Sala Laboral de Tribunal Superior de Bogotá en donde se negó el reconocimiento y pago del incremento pensional del actor por cónyuge a cargo, con fundamento en el fenómeno de la prescripción.

En ese caso consideró que al encontrar falta de unanimidad en la jurisprudencia de la Corte, resultaba necesario acudir al principio de favorabilidad en materia laboral ante la existencia de dos interpretaciones de la norma, y que por lo tanto los incrementos pensionales

referidos constituyen una prerrogativa, aplicada a la pensión mínima, y subsiste mientras perduren las causas que le dieron origen, caso en el cual, señaló, el incremento puede ser reclamado en la medida en que persistan las condiciones que a él dieron lugar. De manera que no opera el fenómeno de la prescripción. Y concluyó diciendo que existiendo dos posibles interpretaciones del artículo 22 del acuerdo 049 de 1990, la mejor forma de realizar los derechos fundamentales del actor es la citada en las sentencias T-217 de 2013 y T-831 de 2014.

2.10. PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA DE PENSIONES

El principio de favorabilidad está consagrado en los artículos 48, 49 y 53 de la Constitución Política. Así mismo, en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo en donde lo reconoce como un principio general y lo define así: 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.”[83]

La jurisprudencia constitucional ha establecido que el principio de favorabilidad hace parte de los principios generales del derecho al trabajo en los siguientes términos:

“(…)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.”[84]

De acuerdo con lo anterior, el principio de favorabilidad consagra la obligación de todo servidor público[85] de optar por la situación más favorable al empleado, en caso de duda en la aplicación e interpretación jurídicas. Esta Corte ha expuesto la existencia de dos elementos que suponen la aplicación de este principio:

(…) cuando una norma admite varias interpretaciones, (…) deben presentarse, además, dos elementos, a saber: (i) la duda seria y objetiva ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, ello, en función de la razonabilidad argumentativa y solidez jurídica de una u otra interpretación; y, (ii) la efectiva concurrencia de las interpretaciones en juego para el caso concreto, es decir, que sean aplicables a los supuestos fácticos concretos de las disposiciones normativas en conflicto[86].

Este principio ha tenido un desarrollo concreto en materia laboral en la jurisprudencia de esta Corte. En la Sentencia C-168 de 1995 señaló que la aplicación del principio de favorabilidad implica que quien ha de aplicar o interpretar las normas en materia laboral, deberá escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. Y sobre la favorabilidad dispuso que:

(...) 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.

Respecto de este principio de favorabilidad, la Corte en la sentencia SU-1185 de 2001,[87] realizó un estudio detallado de su contenido y alcance en materia laboral, sosteniendo lo siguiente:

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

De igual forma, este Tribunal, en sentencia T-1268 de 2005,[88] hizo referencia a la aplicación de este principio de favorabilidad laboral en los siguientes términos:

“(...) la Corte ha considerado que la “duda” debe revestir un carácter de seriedad y objetividad, pues no sería dable que ante una posición jurídicamente débil, deba ceder la más sólida bajo el argumento que la primera es la más favorable al trabajador. En ese orden, la seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones. En efecto, la fundamentación y solidez jurídica de las interpretaciones, es la que determina que la duda que se cierna sobre el operador jurídico, sea como tal una

duda seria y objetiva.” (Negrillas fuera de texto).

Posteriormente, en Sentencia T-180 de 2009[89] la Sala Novena de Revisión de Tutelas conoció una acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social por haberse negado a reconocer la indemnización sustitutiva de vejez a favor del accionante, bajo el argumento de no haber cotizado al sistema en vigencia de la Ley 100 de 1993. En esta oportunidad la Corte consideró que la entidad accionada vulneró el principio de favorabilidad en materia laboral al excluir a las personas que se habían retirado del servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; y estableció que dicha situación en nada afectaba el derecho que tenían las personas a que su situación pensional fuera definida de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente.

En el mismo sentido, en la Sentencia T-931 de 2013[90] la Corte en virtud de la aplicación del principio de favorabilidad, reiteró que no era necesario que las personas que pretendían adquirir la indemnización sustitutiva de vejez hubieran cotizado a partir de la vigencia de la ley 100 de 1993, pues en estos casos para definir la aplicación de la ley es necesario tener en cuenta dicho principio.

Posteriormente, en Sentencia T-783 de 2014[91], la Sala Séptima de Revisión de Tutelas, consideró que el Tribunal Administrativo del Cauca violó el derecho al debido proceso del demandante por determinar que había operado el fenómeno de la prescripción para hacer efectivo el reajuste de su asignación de retiro por parte de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional. Señaló la Corte que el Tribunal ha debido acudir a la interpretación más favorable al trabajador entre las dos que se ponían de presente a la hora de resolver el recurso de alzada. Lo anterior porque, en efecto, de acogerse esta posición, el accionante habría sido favorecido con el goce de su derecho prestacional.

De manera que, se identificó la causal de violación directa de la Constitución, al no tener en cuenta principios de rango superior como el consagrado en el artículo 53, relacionado con la favorabilidad en materia laboral.

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 ACTOS ADMINISTRATIVOS EN EL PRESENTE CASO.

3.1.1. Expediente T-5.430.316

3.1.1.1. El asunto debatido reviste relevancia constitucional.

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

La presente acción de tutela se dirige contra COLPENSIONES para que reconozca el incremento del 14% de la pensión, la retroactividad de dicho pago desde el 1 de junio de 2011 hasta la fecha en que le sea reconocido el derecho consagrado en la respectiva normatividad. No hay sentencia de tutela en este caso.

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

Observa la Sala que el actor elevó solicitud de reconocimiento y pago del incremento del 14% sobre la pensión ante COLPENSIONES, la cual fue respondida de manera negativa, ante lo cual el peticionario no acudió ante la jurisdicción laboral ordinaria para presentar su reclamación. Sin embargo, es de tener en cuenta que la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que la acción de tutela procede definitivamente contra actos administrativos cuando los titulares del derecho son personas de la tercera edad, o que por su condición económica, física o mental se encuentran en condición de debilidad manifiesta, lo que permite otorgarles un tratamiento especial o diferencial.

En tales eventos, se considera que la demora en la definición de los conflictos relativos al reconocimiento y pago de la pensión a través de los mecanismos ordinarios de defensa, puede llegar a afectar los derechos de las personas de la tercera edad al mínimo vital y a la salud, lo que en principio justificaría el desplazamiento excepcional del medio ordinario y la intervención del juez constitucional, por ser la acción de tutela un procedimiento judicial preferente, breve y sumario de protección de derechos fundamentales. En esos casos, el amparo puede llegar a ser definitivo ante la demora e ineficacia que reporta el mecanismo ordinario con que cuenta el actor[92].

De acuerdo con esto, es evidente que el actor, es una persona de tercera edad (79 años) y es sujeto de especial protección constitucional por lo que se entiende subsanado el requisito de subsidiariedad para la procedencia de la acción.

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

En el asunto bajo estudio, encuentra la Sala que la última actuación del peticionario se dio el día 16 de enero del 2016 fecha en la cual el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por el accionante contra la negativa de COLPENSIONES. Es decir que desde dicha sentencia han transcurrido seis (6) meses después del pronunciamiento acusado.

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

3.2.1. Expediente T- 5.354.798

3.2.2. 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 seguridad social en pensiones, debido proceso y a la administración de justicia, después de un proceso ordinario, en el cual se determinó que no se debía reconocer el incremento pensional del 14% sobre la mesada mínima por cónyuge o compañero (a) permanente a cargo, bajo el argumento de que había operado el fenómeno jurídico de la prescripción.

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

3.2.4. La presente acción de tutela se dirige contra la sentencia del veintiocho (28) de agosto de 2015, proferida por el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales y la del veintidós (22) de septiembre de 2015, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Ibagué en grado jurisdiccional de consulta; las cuales negaron el derecho al incremento del 14%, bajo el argumento de que había operado el fenómeno jurídico de la prescripción.

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

3.2.6. 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 única instancia dictada por el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales, la cual negó el amparo solicitado.

Además de negar las pretensiones de la demanda, dicho juzgado ordenó remitir el expediente a la Oficina Judicial de Reparto, para que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta[93], ante los jueces laborales del circuito de esa ciudad. El conocimiento del asunto le correspondió al Juzgado Quinto Laboral del Circuito, quien el 22 de septiembre de 2015 resolvió confirmar la sentencia del Juez de única instancia.

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.

3.2.7. 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 veintiocho (28) de agosto de 2015 y la acción de tutela fue impetrada el quince (15) de octubre de dos mil quince (2015), es decir un (1) mes y diecisiete (17) días después del pronunciamiento acusado.

En los anteriores términos, procede la Sala a dilucidar la vulneración de los derechos fundamentales del señor Isaías Acosta Marín.

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

Esta Corporación debe pronunciarse sobre la decisión judicial proferida por el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Ibagué - Tolima, y confirmada en grado de consulta por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Ibagué (Expediente T-5.354.798), y determinar si esta incurrió en la configuración de un defecto sustantivo, como modalidad de desconocimiento del precedente constitucional, al haber negado el incremento del 14% sobre la mesada pensional del accionante, con el argumento de haber

operado el fenómeno de la prescripción, y en ese caso haber vulnerado los derechos al debido proceso, a la seguridad social en pensiones y al acceso a la administración de justicia.

Como se indicó en los antecedentes, el Juez Laboral de única instancia del proceso laboral promovido por el actor, no accedió a las pretensiones del peticionario por considerar que prosperaba la excepción de prescripción del derecho a reclamar el incremento pensional, incoada por COLPENSIONES. Decisión que fue confirmada por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Ibagué, quien conoció del proceso en grado jurisdiccional de consulta con el argumento de que el Juzgado de Única Instancia falló de acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, órgano de cierre en materia laboral.

En consecuencia, el peticionario acusó las mencionadas sentencias, y señaló que estas incurrieran en vía de hecho por incurrir en desconocimiento del precedente de la Corte 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 vulnerado[94].

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 tutela[95].

En esta ocasión, como se analizó en la parte considerativa de esta providencia, es preciso resaltar que la Corte Constitucional no ha desarrollado una línea homogénea respecto de la prescripción del incremento del 14% sobre la mesada pensional por cónyuge a cargo. En

una ocasión concedió el amparo teniendo como criterio la situación especial de salud del accionante y su cónyuge, en otra ocasión lo negó al encontrar la acción improcedente por la no existencia de un perjuicio irremediable, en otra ocasión negó la tutela siguiendo la tesis establecida por la Corte Suprema de Justicia y en las dos últimas oportunidades, concedió el amparo al interpretar la norma a la luz del principio de favorabilidad.

En el presente caso, la Sala observa que no se configura defecto sustantivo por desconocimiento del precedente constitucional, sobre la sentencia atacada, por cuanto el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales y el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Ibagué, siguieron la línea que le proporcionó la Corte Suprema de Justicia como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, y en jurisprudencia constitucional no reúne un precedente unívoco respecto del reconocimiento o no de dicho incremento.

De la misma forma, reiterando lo dicho, Sentencia T-369 de 2015, es claro que del artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990, puede hacerse dos interpretaciones en cuanto al incremento del 14% sobre la pensión mínima por cónyuge o compañero (a) permanente a cargo; la primera, que indica que los incrementos consagrados por el artículo mencionado, no hacen parte integral de la pensión, por lo tanto no puede compartir su naturaleza de tal manera que está sometido a las reglas de prescripción[96]; 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 prescripción[97]”.

En este orden de ideas, considera la Sala que el Juez Laboral omitió el deber de observar el principio de favorabilidad frente a la existencia de dos posibles interpretaciones del artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990. En ese sentido le faltó determinar, cuál de las dos 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 lo establecido en la Carta política.

Por consiguiente, en lo que se refiere al fallo proferido por el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Ibagué y confirmada en sede jurisdiccional de consulta por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Ibagué, la sala encuentra la configuración de una vía

de hecho por la causal de 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 concreto[98]; o (ii) aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución[99].

Es de reiterar que el principio de favorabilidad tiene el alcance de orden constitucional y ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corte como se expuso en la parte considerativa de esta sentencia, para la resolución de conflictos surgidos con ocasión de la interpretación o aplicación de las normas que regulan las relaciones laborales[100], de manera que es un principio que resulta de obligatorio cumplimiento para las autoridades judiciales, quienes están sujetas a su aplicación en sus providencias.

Así las cosas, 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. Este derecho subsiste mientras “perduren las causas que les dieron origen.”

Por lo anterior, el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo sólo se consolida 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.

De manera que, 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.

Por esta razón, la Sala Séptima de Revisión, en aplicación del principio de favorabilidad en lo laboral, acogerá la postura fijada en las sentencias T-831 de 2014[101] y T- 369 de 2015[102], 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.

3.4. COLPENSIONES INCURRIÓ EN UNA VÍA DE HECHO ADMINISTRATIVA AL INAPLICAR EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

En el mismo sentido, encuentra la Sala que para el caso del señor Ismael Obando Nieto (Expediente T-5.430.316), COLPENSIONES vulneró los derechos del accionante al negarse a reconocer el incremento pensional argumentando que el régimen de transición se aplica únicamente respecto de la pensión, y el incremento pensional del 14% reconocido en el artículo 22 del Decreto 758 de 1990, es una prestación diferente a la pensión de vejez.

De acuerdo con esto, identifica la Sala que de la norma (artículo 22 de 758 de 1990), se desprenden dos interpretaciones: (i) el régimen de transición opera exclusivamente para adquirir la pensión de vejez, cuando se cumplen los requisitos de edad, tiempo de servicio, el monto de pensión establecido en el régimen anterior al cual se encontraba afiliado el beneficiario al momento de la entrada en vigencia del régimen general de pensiones, y por lo tanto el incremento pensional contenido en dicha norma, al ser una prestación diferente a la pensión, solo se otorga a quienes se pensionen con una prestación causada después del 1 de abril de 1994; (ii) los efectos de la citada norma se extienden para cualquier pensionado que cumpla los requisitos establecidos en el artículo 21 de la misma, esto es, tener una pensión mínima legal, tener cónyuge o compañero permanente a cargo y/o que esta no tenga pensión sin importar a cuál régimen pensional pertenece.

Existiendo estas dos interpretaciones, la entidad accionada ha vulnerado los derechos del accionante al aplicar aquella que es menos favorable al beneficiario incurriendo en el desconocimiento directo de las normas contenidas en los 48, 49 y 53 de la Constitución Política de Colombia.

En este orden de ideas, y dado que no existe un precedente jurisprudencial aplicable al caso concreto, la Sala deberá establecer la regla según la cual el incremento pensional del 14% por tener cónyuge o compañero permanente a cargo, consagrado en el Decreto 758 de 1990, constituye una prerrogativa, aplicada a la pensión mínima de aquellos que ostentan el estatus de “pensionados”, que cumplen con los requisitos que dan origen al mismo, independientemente si son o no beneficiarios de régimen de transición.

De esta manera, la interpretación que hace COLPENSIONES del artículo 22 del Decreto 758 de 1990, según la cual el derecho al incremento se adquiere dependiendo de la fecha en la cual fue reconocida la pensión, antes o después del 1 de abril de 1994, vulnera el derecho al debido proceso del accionante y su cónyuge, puesto que dicha interpretación desconoce el principio de favorabilidad.

En este sentido advierte la Sala que el precedente jurisprudencial aplicable en este caso, demuestra que la negativa injustificada de COLPENSIONES de reconocer la prestación social del incremento del 14% por tener cónyuge a cargo, cuando es claro que se han acreditado de manera suficiente los requisitos legales exigibles para acceder a la misma, vulnera los derechos fundamentales del accionante.

La no aplicación de la interpretación más favorable al beneficiario genera una vía de hecho administrativa de conformidad con lo establecido la jurisprudencia de este Tribunal, más aun cuando en el caso bajo estudio, el accionante es un adulto mayor (66 años de edad), tiene a su cargo a su cónyuge también de la tercera edad (64 años de 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.

En ese orden de ideas, dando aplicación al principio de favorabilidad el derecho a reclamar el incremento del 14% a la pensión por tener cónyuge o compañero permanente a cargo no está determinado por el régimen de pensiones sobre el cual se obtuvo la pensión, sino por el cumplimiento de los requisitos que la ley exige para adquirirlo.

Por lo anterior la Sala ordenará dejar sin efectos la resolución que negó el otorgamiento del incremento y en su lugar ordenará a COLPENSIONES previa verificación de los requisitos legales, a través de un nuevo acto administrativo reconozca dicho incremento en los términos establecidos por la ley y de conformidad con lo dicho en las consideraciones de este fallo.

4. CONCLUSIÓN Y DECISIONES A ADOPTAR

En primer lugar la Sala concluye que la autoridad judicial demandada (Expediente T-5.354.798) vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y al

debido proceso del señor Isaías Acosta Marín por haber inaplicado el principio de favorabilidad para determinar si sobre el derecho al incremento pensional de 14% por cónyuge o compañero permanente a cargo había operado el fenómeno de la prescripción, interpretando la norma aplicable al caso en perjuicio del accionante incurriendo en una violación directa de la Constitución.

Para esta Sala es claro que jurisprudencia de la Corte Constitucional relativa al incremento del 14% sobre la pensión por tener cónyuge a cargo ha variado, frente a los asuntos relativos a su naturaleza y la prescriptibilidad de la prerrogativa, no obstante, la Sala considera pertinente la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral. teniendo en cuenta que las personas involucradas (el accionante 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.

En virtud de ello, la Sala concederá la acción de tutela al observar que la sentencia acusada incurrió en causal específica de violación directa 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. En consecuencia ordenará dejar sin efectos la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Ibagué y confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, para que en su lugar profiera un fallo concediendo el amparo en los términos expuestos en la presente sentencia.

De la misma manera, para el caso del señor Obando Nieto (Expediente T-5.430.316) la sala observó que COLPENSIONES incurrió en una vía de hecho administrativa y vulneró el derecho al debido proceso del accionante al inaplicar el principio de favorabilidad en materia laboral para interpretar lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto 758 de 1990, y considerar que como beneficiario del régimen de transición el actor no tenía el derecho a reclamar el incremento pensional solicitado.

Por esta razón la sala procederá a ordenar dejar sin efectos la resolución de la entidad

accionada mediante la cual negó el reconocimiento del incremento, para que en su lugar profiera un nuevo acto administrativo conforme a la decisión acá establecida.

De acuerdo con lo dicho, la Sala procederá a conceder el amparo y a ordenar a COLPENSIONES el reconocimiento del derecho al incremento pensional analizado.

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,

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTOS la sentencia veintidós (22) de septiembre de 2015, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Ibagué, y ORDENAR al Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Ibagué, que en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de este fallo, profiera una nueva sentencia teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en esta providencia.

TERCERO. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá del dieciocho (18) de enero de 2016 promovido por Ismael Obando Nieto dentro del trámite de la acción de tutela contra COLPENSIONES (Expediente T-5.430.316), y en su lugar CONCEDER el amparo, por las razones expuestas en esta providencia.

CUARTO. ORDENAR a COLPENSIONES que deje sin efectos la Resolución Número 2015_5631739 del 24 de junio de 2015, y en su lugar en el término de diez (10) días hábiles, contados desde la notificación de este fallo, proceda proferir un nuevo acto administrativo reconociendo el incremento del 14% por cónyuge a cargo a la pensión de vejez del señor Ismael Obando Nieto, de conformidad con la jurisprudencia constitucional y legal expuesta en este fallo.

DÉCIMO TERCERO.- Por Secretaría General líbrese las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y

cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] De acuerdo con lo que estableció la Corte Constitucional en Sentencia T-424 de 2015, sobre la procedencia de la Consulta en procesos laborales de única instancia cuando el fallo sea totalmente desfavorable al trabajador.

[2] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[3] M.P. Juan Carlos Henao Pérez

[4] Sentencia T-774 de 2004, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

[5] Ver al respecto la sentencia T-489 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[6] Ver al respecto la sentencia T-310 del 30 de abril de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[7] “Sentencia 173/93.”

[8] “Sentencia T-504/00.”

[9] “Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05”

[10] “Sentencias T-008/98 y SU-159/2000”

[11] “Sentencia T-658-98”

[12] “Sentencias T-088-99 y SU-1219-01”

[13] Cfr. Sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[14] Ver al respecto la sentencia T-310 del 30 de abril de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[16] “Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.”

[17] Cfr. Sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[18] 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.

[19] Sentencia T-830 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[20] 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.

[21] 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).

[22] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[23] 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.

[24] 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.

[25] 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.

[26] 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.

[27] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[28] 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.

[29] 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.

[30] 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.

[31] 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”.

[32] 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”.

[33] 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.

[34] 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)

[35] 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.

[36] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza.

[37] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[38] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[40] 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.

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

[42] 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.

[43] Ver sentencia T-123 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[44] Ver sentencia C-539 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[45] Sentencia SU-168 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[46] Sentencia T-292 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[47] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[48] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

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

[50] 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.

[51] 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.

[52] Sentencia T-830 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

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

[54] Sentencia T-518 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[55] M.P. Jairo Charry Rivas (E). En esa oportunidad la Corte estudió varias acciones de tutela interpuestas contra providencias de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en las cuales se les agravó la pena a los apelantes únicos argumentando que concurrían el recurso de apelación.

[56] M.P. Manuel José Cepeda. La Corte estudió el caso de un proceso penal iniciado por la publicación del artículo “Conversación entre ministros”, en la cual se dio a conocer una

comunicación telefónica en la que el entonces Ministro de Minas y Energía hablaba con el Ministro de Comunicaciones de la época, sobre la adjudicación de una emisora en la ciudad de Cali.

[57] M.P. Eduardo Montealegre Lynett. La Corte analizó el caso de una providencia proferida en el marco de un proceso penal en el que se había condenado erróneamente a una persona que había sido suplantada.

[58] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[59] Ver entre otras, las sentencias T-809 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-747 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-555 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-071 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[60] Sentencia T-518 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[61] M.P. Alexei Julio Estrada. Ver también T-960 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, en donde la acción fue declarada procedente aun cuando se presentó 21 meses después de haber sido expedida la resolución que denegaba la solicitud de pensión de vejez, por considerar que persistía una vulneración de los derechos pensionales. En el mismo sentido ver la sentencia T-164 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[62] Sentencia T-217 de 2015 M.P. Alexei Julio Estrada.

[63] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

[64] M.P. Mauricio Gonzáles Cuervo

[65] (i) Su ratio decidendi tiene una regla relacionada con el caso posterior. (ii) Esta ratio debió servir de base para resolver un problema jurídico semejante. (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que debe resolverse en el caso posterior.

[66] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

[67] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[68] Ibídem

[69] M.P. Alexei Julio Estrada.

[71] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

“[72] Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias de la Corte Constitucional, T-225 de 1993, MP. Vladimiro Naranjo Mesa, SU-544 de 2001, MP: Eduardo Montealegre Lynett, T-1316 de 2001, MP (E): Rodrigo Uprimny Yepes, T-983-01, MP: Álvaro Tafur Galvis, entre otras.”

[73] Corte Constitucional, sentencia de tutela T-069 del 31 de enero de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

“[74] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-347/96 MP. Julio César Ortiz. En el mismo sentido ver la Sentencia T-416/01 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.”

[75] Sentencias T-310 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-465 de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[76] Al respecto, ver Sentencia T-217 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada. T- 831 de 2015 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[77] M.P. Hernando Herrera Vergara.

[78] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[79] 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.

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

[81] Sentencia C-230 de 1998. M.P. Hernando Herrera Vergara. Sentencia C-624 de 2003

[82] 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.

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

[84] Sentencia T-631 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[85] En la Sentencia T-572 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub reiteró que la obligación de aplicar el principio de favorabilidad corresponde tanto a las autoridades judiciales como administrativas.

[86] Sentencia T-559 de 2011. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[87] MP. Rodrigo Escobar Gil.

[88] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[89] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[90] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Ver en el mismo sentido Sentencia T-403 de 2014 y T-407 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[91] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[92] Sentencia T-662 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas.

[93] Tal como lo estableció la Corte Constitucional en la Sentencia C-424 de 2015 M.P. Mauricio González Cuervo. En la cual consideró que el recurso de Consulta procede de oficio para que el superior jerárquico revise las sentencias que en materia laboral sean totalmente desfavorables al trabajador.

[94] Ver Sentencia T-123 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

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

[96] Dicha interpretación es la acogida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y

por la sentencia T-791 de 2013[96], 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.

[97] Ibídem. Esta tesis fue acogida por la Sentencia T-217 de 2013[97] “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 mismo.

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

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

[100] Sentencia T-792 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[101] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[102] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.