

Sentencia T-456/18

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

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

INCREMENTO PENSIONAL DEL 14% EN RELACION CON EL CONYUGE O COMPAÑERO(A) PERMANENTE QUE DEPENDE ECONOMICAMENTE DEL BENEFICIARIO DE LA PENSION-No hace parte integral de la pensión de invalidez o de vejez y solo perdura mientras existan las causas que le dieron origen

SEGURIDAD SOCIAL-Regímenes, modelos y sistemas antes de la expedición de la Constitución de 1991 y la ley 100 de 1993

REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES-Criterios fijados en la creación del sistema integral y general de pensiones

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

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

Los incrementos del artículo 21 del Decreto 758 de 1990, dentro de los cuales se encuentra el del 14% y 7%, incluso en su vigencia, no hacían parte de la pensión y estaban sujeto a la condición de tener cónyuge o compañero que dependa económicamente del beneficiario y no disfrute de una pensión e hijo menor de edad o en condición de discapacidad a cargo. De ahí que, si el incremento adicional, no tenía la vocación de permanencia del derecho principal -pensión de vejez-, este beneficio se extinguió con la

derogatoria del Régimen General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte. Además, el acrecentamiento de la mesada pensional, al no ser parte constitutiva del monto, tampoco es susceptible de ultractividad por virtud del régimen de transición pensional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993

INCREMENTO PENSIONAL DEL 14% POR CONYUGE O COMPAÑERO(A) O DEL 7% POR HIJO A CARGO-No puede ser invocado como derecho adquirido si no se causó en vigencia del Régimen General de Seguro Social

INCREMENTOS PENSIONALES-Toda pensión será liquidada conforme a lo efectivamente cotizado, según Acto Legislativo 01 de 2005

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia para ordenar reconocimiento o incremento pensional del 14% en relación con el cónyuge o compañero(a) permanente que depende económicamente del beneficiario de la pensión

Referencia: Expedientes T-6.438.828, T-6.491.559, T-6.502.266, T-6.502.330, T-6.539.848, T-6.549.652, T-6.549.668, T-6.619.722, T-6.638.748, T-6.639.796 y T-6.639.825 acumulados

Acciones de tutela instauradas por Álvaro Julio Rodríguez Prieto y María Elisenia Torres Olarte contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (T-6.438.828); Roberto Romero Caba contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla (T-6.491.559); Carmen Elisa Forero de Ayala contra la Administradora Colombiana de Pensiones y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (T-6.502.266); Alberto Romero Díaz contra el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad (T-6.502.330); Luis Arnulfo Quintero Torres contra el Juzgado Doce Laboral Municipal de Pequeñas Causas de Bogotá, el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de la misma ciudad y la Administradora Colombiana de Pensiones (T-6.539.848); Marfa Nidia Díaz Ardila contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (T-6.549.652); Gilberto Bandera Herrera contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla (T-6.549.668); Hernando Manuel Cervantes Sining contra el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Santa Marta, Juzgado Tercero Laboral del Circuito de la misma ciudad y la Administradora Colombiana de Pensiones (T-6.619.722); Álvaro

Cristancho Gómez contra el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad (T-6.638.748); Carmen Lavinia Rodríguez Mora contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y la Administradora Colombiana de Pensiones (T-6.639.796) y Manuel Eduardo Carrillo Huertas contra el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad (T-6.639.825).

Magistrado Sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo y las Magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Gloria Stella Ortiz Delgado, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales profiere la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos: (i) en primera instancia, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 25 de julio de 2017, en el trámite de la solicitud de amparo presentada por Álvaro Julio Rodríguez Prieto y María Elisenia Torres Olarte contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (T-6.438.828); (ii) en primera instancia, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 9 de agosto de 2017 y, en segunda instancia, por la Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas No. 3 de la de la misma corporación del 26 de octubre de 2017, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Roberto Romero Caba contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla (T-6.491.559); (iii) en primera instancia, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 6 de septiembre de 2017 y, en segunda instancia, por la Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas No. 3 de la misma corporación del 24 de octubre de 2017, en el trámite de la acción de tutela promovida por Carmen Elisa Forero de Ayala contra la Administradora Colombiana de Pensiones y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (T-6.502.266); (iv) en primera instancia, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 16 de agosto de 2017 y, en segunda instancia, por la Sala de

Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la misma corporación del 26 de octubre de 2017, en el trámite de la acción de tutela presentada por Alberto Romero Díaz contra el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad (T-6.502.330); (v) en primera instancia, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá del 23 de octubre de 2017, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Luis Arnulfo Quintero Torres contra el Juzgado Doce Laboral Municipal de Pequeñas Causas de Bogotá y el Juzgado Treinta y Ocho Laboral, ambos de Bogotá y la Administradora Colombiana de Pensiones (T-6.539.848); (vi) en primera instancia, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 1 de noviembre de 2017, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Marfa Nidia Díaz Ardila contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (T-6.549.652); (vii) en primera instancia, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 7 de noviembre de 2017, en el trámite de la acción de tutela promovida por Gilberto Bandera Herrera contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla (T-6.549.668); (viii) en primera instancia, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta del 6 de octubre de 2017 y, en segunda instancia, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 17 de enero de 2018, en el trámite de la acción de tutela presentada por Hernando Manuel Cervantes Sining contra el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Santa Marta, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de la misma ciudad y la Administradora Colombiana de Pensiones (T-6.619.722); (ix) en primera instancia por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 24 de enero de 2018, en el trámite de la acción de tutela promovida Álvaro Cristancho Gómez contra el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad (T-6.638.748); (x) en primera instancia, por la Sala de Casación Laboral de la misma corporación del 15 de noviembre de 2017 y, en segunda instancia, por la Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la misma corporación del 9 de febrero de 2018, en el trámite de la acción de tutela presentada por Carmen Lavinia Rodríguez Mora contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y la Administradora Colombiana de Pensiones (T-6.639.796) y (xi) en primera instancia, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 1 de noviembre de 2017 y, en segunda instancia, por la Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas No. 2 de la misma corporación del 8 de febrero de 2018, en el trámite de la acción de tutela presentada por

Manuel Eduardo Carrillo Huertas contra el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad (T-6.639.825).

Las acciones de tutela fueron escogidas para revisión por las Salas de Selección números doce, uno y tres, mediante autos del 15 de diciembre de 2017, del 26 de enero y 12 de marzo de 2018 y por presentar unidad de materia, se ordenó acumularlos entre sí para que fueran fallados en una misma sentencia.

I. ANTECEDENTES

1. Expediente T-6.438.828

Aclaración previa

Los señores Álvaro Julio Rodríguez Prieto y María Elisenia Torres Olarte promovieron, por separado, los procesos ordinarios laborales. Sin embargo, presentaron, en forma conjunta, acción de tutela en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Hechos, pretensiones y argumentos

1. En el primer caso, Álvaro Julio Rodríguez Prieto señaló que el Seguro Social -hoy Administradora Colombiana de Pensiones, en adelante Colpensiones-, le reconoció la pensión por vejez mediante Resolución No. 009801 del 28 de mayo de 2003 de conformidad con los artículos 36 de la Ley 100 de 1993 y 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

2. Dado que su cónyuge dependía económicamente de él, el 11 y 27 de febrero de 2015, Álvaro Julio Rodríguez Prieto solicitó a Colpensiones el ajuste del 14% en su pensión.

4. La cónyuge de Álvaro Julio Rodríguez Prieto falleció el 29 de diciembre de 2015.

5. El 24 de julio de 2016 el señor Rodríguez Prieto presentó demanda ordinaria laboral en contra de Colpensiones con el objeto de que le fuera reconocido y pagado el incremento pensional por cónyuge a cargo.

6. El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, en primera instancia, el 13 de febrero

de 2017, declaró probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada. Esta decisión fue confirmada en grado jurisdiccional de consulta por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 22 de marzo siguiente.

7. En el segundo caso, la señora María Elisenia Torres Olarte afirmó que el Seguro Social - hoy Colpensiones-, le reconoció a su cónyuge, el señor Luis Humberto Sierra Hurtado, la pensión por vejez, mediante Resolución No. 001592 del 25 de enero de 2005 de conformidad con los artículos 36 de la Ley 100 y 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad.

8. En la medida en que ella dependía económicamente de su cónyuge hasta el día de su deceso, él solicitó a Colpensiones, el 18 de marzo de 2014, el ajuste del 14% en su pensión.

Ese mismo día, Colpensiones le informó al apoderado del señor Sierra Hurtado la imposibilidad de reconocer el incremento solicitado, por cuanto los incrementos pensionales contemplados en el régimen pensional anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 y el Decreto 758 del mismo año, desaparecieron de la vida jurídica a partir del 1 de abril de 1994, en primer lugar, por no hacer parte de las prestaciones económicas reconocidas en el régimen pensional de la mencionada ley y, en segundo término, por no estar incluidos en el artículo 36.

9. El 13 de enero de 2015, Luis Humberto Sierra Hurtado promovió demanda ordinaria laboral en contra de la administradora de pensiones con el propósito de obtener el reconocimiento y pago del mencionado incremento pensional.

10. El señor Sierra Hurtado falleció el 26 de marzo de 2016.

11. El Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá, en primera instancia, el 27 de enero de 2017, accedió a lo pedido. Sin embargo, el Tribunal accionando, en grado jurisdiccional de consulta, en decisión del 6 de abril siguiente, revocó lo decidido.

12. Ante dicha negativa, el 11 de julio de 2017, los señores Rodríguez Prieto y Torres Olarte, a través de apoderado judicial, presentaron acción de tutela en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá con el objeto de que le fueran protegidos sus derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital y seguridad social los que, según afirman, les fueron vulnerados por la autoridad judicial demandada al proferir las decisiones adiadas el 22 de marzo y 6 de abril de 2017.

Solicitan que se tutelen los derechos fundamentales invocados y, como consecuencia de ello, se deje sin efectos las mencionadas providencias y en su lugar, se ordene emitir nuevos pronunciamientos, “aplicando una sentencia respetuosa del contenido constitucional disponiendo el derecho al 14%”.

Para los demandantes las circunstancias que dieron origen a la reclamación de los incrementos existen desde el reconocimiento pensional, sobre lo cual la entidad no presentó reparo y tampoco alegó la prescripción por la vía administrativa. Aseguraron el desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional que ha puntualizado sobre la imprescriptibilidad de los emolumentos pretendidos.

Decisión judicial objeto de revisión

Primera Instancia

En sentencia del 25 de julio de 2017, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia negó el amparo solicitado.

Consideró que las razones de índole jurídica que sirvieron de pábulo a la Sala Laboral del tribunal accionado para sustentar las resoluciones judiciales que se reprochan, al margen de que se compartan o no, en todo caso distan de ser arbitrarias o subjetivas, lo cual resulta suficiente para descartar la intervención pretendida.

Señaló que, en estos casos, el juez plural tuvo por indiscutido el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, empero consideró que el derecho reclamado estaba prescrito, tema que no ha tenido un criterio pacífico en la Corte Constitucional.

En el caso del señor Rodríguez Prieto advirtió que el 14 de julio de 2003 fue notificado de la resolución que le concedió el derecho pensional, fecha para la cual existía la convivencia y dependencia económica de la pareja, sin embargo, el reclamo lo elevó hasta el 27 de febrero de 2015, cuando ya había vencido el término de 3 años que tenía para exigir el pago de los incrementos.

En relación con el asunto de la señora Torres Olarte destacó que a su cónyuge se le notificó el acto que le concedió el derecho pensional el 16 de marzo de 2005 y solicitó el incremento del 14%, el 18 de marzo de 2014. Así, transcurrieron más de 3 años desde aquella concesión lo que resulta suficiente para revocar la sentencia de primer grado.

A juicio, de la mencionada Sala, de ninguna manera esas disquisiciones jurídicas constituyen un defecto sustantivo que implique la intervención del juez de tutela, pues la determinación está cimentada en argumentos que distan de ser arbitrarios, por lo que se concluye que no pudieron quebrantarse las garantías constitucionales invocadas por la parte accionante.

El fallo anterior, no fue impugnado por las partes.

Expediente T-6.491.559

Hechos, pretensiones y argumentos

1. El Seguro Social -hoy Colpensiones- le reconoció a Roberto Romero Caba pensión por vejez mediante Resolución No. 002529 del 3 de agosto de 2001 de conformidad con los artículos 36 de la Ley 100 de 1993 y el 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.
2. En la medida en que su cónyuge dependía económicamente de él y tiene a su cargo a un hijo en condiciones de discapacidad, Roberto Romero Caba solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de los incrementos del 14% y 7% en los términos del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad.
3. Colpensiones, mediante Resolución No. GNR 174751 del 8 de julio de 2013, negó los incrementos solicitados al considerar que dichos aumentos no hacen parte de los beneficios establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para el régimen de transición. Esta decisión fue confirmada en las resoluciones No. GNR 124070 del 10 de abril de 2014 y VPB 24858 del 19 de diciembre de ese año, al resolver los recursos de reposición y apelación interpuestos.
4. Por lo anterior, el señor Romero Caba promovió demanda ordinaria laboral contra la administradora de pensiones con el fin de que le reconociera los mencionados incrementos pensionales.
5. El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla, a quien le correspondió el conocimiento del asunto, el 16 de enero de 2017, accedió a las pretensiones de la demanda y en consecuencia condenó a Colpensiones al reconocimiento y pago de los incrementos solicitados, aun cuando declaró probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por dicha entidad.
6. Según el señor Romero Caba, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla al resolver la apelación presentada por la entidad demandada -en la que se cuestionó sólo la condena en costas- en decisión del 3 de mayo de 2017, revocó la decisión del a quo y declaró probada la excepción de prescripción propuesta.
7. En vista de lo anterior, el 26 de julio de 2017, el señor Romero Caba, a través de

apoderado judicial, promovió acción de tutela en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla para que sean protegidos sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, los que, a su juicio fueron vulnerados por la autoridad judicial demandada con la decisión proferida el 3 de mayo de 2017.

Solicita que se tutelen los derechos fundamentales invocados y, como consecuencia de ello, se “revoque” el fallo referido y en su lugar, se ordene proferir una nueva providencia “que se ocupe estrictamente en lo que la parte vencida en primera instancia mostró su inconformismo a través del recurso de apelación”.

Para el señor Romero Caba, el tribunal accionado vulneró sus derechos fundamentales porque se “extralimitó en el ejercicio de sus funciones (...) pretermitiendo las reglas y fines del recurso de apelación [según los cuales este recurso] tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante”.

Decisiones judiciales objeto de revisión

Primera Instancia

En sentencia del 9 de agosto de 2017, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia negó el amparo solicitado. Consideró que el despacho judicial entredicho al examinar la totalidad de la decisión de primera instancia en grado jurisdiccional de consulta por haberse condenado a Colpensiones no actuó de manera negligente, ni en su decisión olvidó cumplir con el deber de analizar las realidades fácticas y jurídicas sometidas a su criterio.

Estimó que el tribunal accionado en la decisión cuestionada consignó las razones que tuvo para revocar la decisión de primera instancia y, en su lugar, absolver a la demandada del reconocimiento y pago de los incrementos pensionales por personas a cargo, según las cuales el término de prescripción consagrado en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, resulta aplicable a efectos de extinguir el derecho solicitado cuando la reclamación se realiza pasados los tres años del otorgamiento de la condición de pensionado, determinación que guarda identidad con la posición expresada por esta Sala en

sentencia proferida el 12 de diciembre de 2007, radicado 27923.

Señaló que tales argumentos consultaron las reglas mínimas de razonabilidad jurídica y, sin lugar a duda, obedecieron a la labor hermenéutica propia del juez, sin que sea dable al accionante recurrir al uso de este mecanismo constitucional preferente y sumario, como si se tratase de una tercera instancia.

Impugnación

El accionante, en desacuerdo con lo resuelto por el a quo, presentó escrito de impugnación en el que reiteró las consideraciones expuestas en el libelo introductorio.

Segunda Instancia

En sentencia del 26 de octubre de 2017, la Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas No. 3 de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión proferida en primera instancia.

La mencionada Sala señaló que la solicitud de amparo se torna improcedente, en primer lugar, por cuanto el demandante a través de la acción de tutela pretende censurar la actuación desplegada por un funcionario judicial competente por fuera de los canales dispuestos por el legislador y, en segundo término, porque el Constituyente no le otorgó a este mecanismo constitucional el carácter de tercera instancia o de medio de defensa alternativo o paralelo a los procedimientos ordinarios.

Expuso además que la corporación demandada de manera clara y precisa señaló las razones por las cuales resultaba aplicable el término de prescripción contenido en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, pues la reclamación administrativa se realizó pasados tres años desde el momento en que la obligación pretendida se hizo exigible, pese haberse acreditado el requisito de la dependencia económica del cónyuge.

Finalmente, consideró que el tribunal accionado no incurrió en una causal de procedencia de la acción de tutela al haber desconocido precedentes jurisprudenciales relacionados con la imprescriptibilidad en materia pensional, pues la Corte Constitucional para el momento en que se profirió el fallo había precisado que no existía una línea jurisprudencial

consistente o uniforme alrededor de este tema y, por ende, vinculante.

Si bien, la Corte Constitucional profirió la Sentencia SU-310 de 2017, ello ocurrió con posterioridad al fallo censurado, luego no es posible predicar que el tribunal demandado haya incurrido en desconocimiento del precedente jurisprudencial.

Expediente T-6.502.266

Hechos, pretensiones y argumentos

1. El Seguro Social -hoy Colpensiones- le reconoció a Carmen Elisa Forero de Ayala pensión por vejez mediante Resolución No. 052850 del 29 de octubre de 2007 de conformidad con los artículos 36 de la Ley 100 de 1993 y el 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

2. En razón a que su cónyuge dependía económicamente, la señora Forero de Ayala, el 4 de diciembre de 2015, solicitó a Colpensiones el incremento del 14%. El 11 de diciembre del mismo año, la entidad respondió de forma negativa, con el argumento de que los incrementos pensionales no se encuentran vigentes en el ordenamiento jurídico.

3. El 14 de marzo de 2016, Carmen Elisa Forero de Ayala presentó demanda ordinaria laboral contra la administradora de pensiones con el fin de que le reconociera el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo.

4. El Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, a quien le correspondió el conocimiento del asunto, mediante sentencia del 9 de marzo de 2017, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción, demostrada la excepción de inexistencia de intereses moratorios y condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a la accionante los incrementos pensionales del 14% en 14 mensualidades a partir del “4 de diciembre de 2012” y hasta que se extingan las causas que dieron origen a dicho incremento.

5. Colpensiones presentó apelación con los argumentos según los cuales no se encontró probada la dependencia económica y el derecho al incremento había prescrito, ya que la demanda se presentó después de transcurridos tres años a partir del reconocimiento de la pensión.

6. La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia del 20 de junio de 2017, resolvió revocar la decisión de primera instancia y, en su lugar, absolvió a Colpensiones al declarar probada la excepción de prescripción bajo el argumento de que el derecho a los incrementos pensionales es prescriptible.

7. Ante la situación descrita, el 24 de agosto de 2017, Carmen Elisa Forero de Ayala, a través de apoderado judicial, presentó acción de tutela en contra de Colpensiones y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por considerar que las demandadas vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social, mínimo vital, igualdad, favorabilidad, salud, dignidad humana y protección a las personas de la tercera edad, al negar el reconocimiento y pago del incremento del 14% por cónyuge a cargo.

Solicita que se tutelen los derechos fundamentales invocados y, como consecuencia de ello, se revoque o se deje sin efectos la sentencia cuestionada y se profiera una nueva en la que se ordene el reconocimiento del incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo.

Según la demandante, la decisión del 20 de junio de 2017, proferida por el tribunal accionado, desconoció el precedente de la Corte Constitucional en el que prevalece el principio de favorabilidad, la imprescriptibilidad en materia pensional y, por ende, del incremento pensional, desarrollados en la sentencia de unificación SU-310 de 2017.

Aunado a lo anterior, adujo que existe una violación directa a la Constitución, la cual se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce la Carta Política porque (i) se deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto, o porque (ii) se aplica al margen de los dictados de la Constitución..

Decisiones judiciales objeto de revisión

Primera Instancia

En sentencia del 6 de septiembre de 2017, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia negó el amparo solicitado. Consideró que la providencia censurada es el resultado de una labor interpretativa que atiende a los criterios de razonabilidad a la luz de la situación fáctica y a las normas y la jurisprudencia aplicables, lo cual no puede ser

catalogada de ilegal, “el único evento en que procede la intervención del juez constitucional para proteger derechos fundamentales es que estén siendo vulnerados por las partes, en un determinado asunto judicial”.

Frente a la aplicación de los precedentes jurisprudenciales fijados por la Corte Constitucional advirtió que, por regla general, las decisiones proferidas por dicha corporación en sede de revisión tienen efectos entre las partes.

Impugnación

La accionante inconforme con la decisión de primera instancia presentó impugnación en la que reiteró los argumentos expuestos en la demanda de tutela.

Segunda Instancia

En sentencia del 24 de octubre de 2017, la Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas No. 3 de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión proferida en primera instancia, con fundamento en que “no es posible concluir que las autoridades judiciales que actuaron en desarrollo de los principios de independencia y autonomía propias de la actividad jurisdiccional, incurrieron en un desconocimiento del precedente constitucional, al tomar una decisión debidamente sustentada en una hermenéutica del derecho positivo, con mayor razón cuando las providencias judiciales cuestionadas siguen el precedente reiterado por la jurisdicción ordinaria”.

Expediente T-6.502.330

Hechos, pretensiones y Argumentos

1. El Seguro Social -hoy Colpensiones- le reconoció a Alberto Romero Díaz pensión por vejez mediante Resolución No. 009202 del 13 de marzo de 2005 de conformidad con los artículos 36 de la Ley 100 de 1993 y el 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

2. Ya que su cónyuge dependía económicamente, el señor Romero Díaz, el 17 de noviembre de 2015 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14%. Frente a tal requerimiento recibió respuesta negativa con fundamento en que tal

beneficio no se encontraba vigente.

3. Debido a ello, a través de apoderado, instauró demanda ordinaria laboral contra Colpensiones, a través de la cual solicitó el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, el retroactivo causado desde la fecha en que fue reconocida la pensión de vejez, la respectiva indexación y la condena en costas y agencias en derecho.

4. La demanda fue asignada al Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, el cual, a través de fallo del 14 de septiembre de 2016, señaló que, si bien se configuraban los requisitos para que el demandante fuera beneficiario del incremento, no había lugar a reconocerlo dado que se configuró el fenómeno de prescripción.

5. Luego de la respectiva impugnación presentada por el actor, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia del 1 de diciembre de 2016, confirmó la decisión de primera instancia al compartir los argumentos esbozados en relación con la prescripción de la solicitud.

6. En consecuencia, el señor Romero Díaz, en nombre propio, el 1 de agosto de 2017, presentó acción de tutela en contra del Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, con el objeto de que le fueran protegidos sus derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital, entre otros, los cuales estima vulnerados por las autoridades demandadas, al negar el reconocimiento del incremento del 14% de su mesada pensional por cónyuge a cargo, en el marco de un proceso ordinario laboral.

El accionante solicita el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso, entre otros y, en consecuencia, se dejen sin efectos las sentencias proferidas por las autoridades judiciales demandadas dentro del proceso ordinario iniciado contra Colpensiones.

En igual sentido, requiere que se ordene al Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá y a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito de la misma ciudad, dictar un nuevo fallo que se ajuste al precedente señalado por la Corte Constitucional sobre el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, en específico, las sentencias T-217 de 2013, T-369

de 2015 y SU-310 de 2017.

El señor Romero Díaz estimó que las decisiones adoptadas en el proceso ordinario laboral no solo desconocen el precedente constitucional sobre la materia, sino a su vez el artículo 48 de la Carta que establece que la seguridad social es un derecho irrenunciable. De igual forma, considera que hubo un trato diferente que no encuentra justificación alguna por parte de los operadores judiciales, toda vez que a otras personas en iguales circunstancias se les había reconocido el mencionado incremento.

Decisiones judiciales objeto de revisión

Primera Instancia

Bajo ese orden, indicó que la determinación de declarar la prescripción por parte de los jueces demandados no se advertía irrazonable, puesto que transcurrieron más de 11 años entre el reconocimiento de la prestación y la solicitud del incremento. Por tanto, concluyó que lo que pretendía el demandante era reabrir un debate que ya se encontraba resuelto.

Impugnación

Inconforme con lo decidido, el actor impugnó la decisión al estimar que el precedente aplicable para su caso era el establecido por el máximo órgano de la jurisdicción constitucional y no el dictado por la Corte Suprema de Justicia.

A su vez, afirmó que en esta oportunidad existen 2 interpretaciones posibles en materia de prescripción del incremento del 14% y se le está aplicando la menos favorable a sus intereses, situación que, además de vulnerar sus derechos fundamentales, desconoce el artículo 53 de la Constitución.

Segunda Instancia

En sentencia del 26 de octubre de 2017, la Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión proferida en primera instancia, bajo el argumento de que las providencias cuestionadas no se advierten contrarias a los derechos fundamentales del actor, ya que únicamente dieron aplicación a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la corporación en la que se ha establecido

que los incrementos solicitados están sujetos a prescripción, toda vez que no hacen parte de la pensión.

En este caso, según afirmó la Sala, se aplicó también el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, toda vez que transcurrieron 11 años entre la solicitud y el momento en que se reconoció la pensión.

De otro lado, señaló que el hecho de que la interpretación del órgano de cierre de la jurisdicción laboral no coincida con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no conlleva per se la vulneración de los derechos fundamentales del actor. Esto, en virtud de los principios de independencia y autonomía que rigen la labor judicial. También, sostuvo que las determinaciones en sede de tutela producen efectos inter partes, por lo que no pueden hacerse extensivos de manera general a todos los casos que guarden cierto grado de similitud.

Expediente T-6.539.848

Hechos, pretensiones y argumentos

1. Mediante Resolución No.103715 del 14 de marzo de 2011, el Seguro Social -hoy Colpensiones-, le reconoció a Luis Arnulfo Quintero Torres la pensión de vejez, bajo el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y en los términos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.
2. El 20 de junio de 2013, el señor Quintero Torres solicitó ante Colpensiones el reconocimiento del incremento del 14% por cónyuge a cargo en los términos del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990.
3. Debido al extravío de la referida solicitud, el 3 de agosto de 2016, el accionante presentó una nueva ante la administradora de pensiones, que mediante comunicación de la misma fecha, negó lo pretendido bajo la consideración según la cual para el reconocimiento del incremento solicitado era necesario tener en cuenta la fecha en que fue resuelta la prestación y ésta fue reconocida con posterioridad al 1 de abril de 1994.

Ante la negativa, en noviembre de 2016, el señor Luis Arnulfo Quintero Torres presentó demanda ordinaria laboral en contra de Colpensiones con el fin de que le reconociera el

incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo.

4. El 29 de marzo de 2017, el Juzgado Doce Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, a quien le correspondió el asunto por reparto, negó las pretensiones del demandante, al encontrar probada la excepción de prescripción.

5. En grado jurisdiccional de consulta, el 27 de junio de 2017, el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Oralidad de Bogotá confirmó la sentencia del 29 de marzo de 2017 proferida por el Juzgado Doce Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá.

6. Ante esta negativa, el 9 de octubre de 2017, Luis Arnulfo Quintero Torres, en nombre propio, presentó acción de tutela en contra del Juzgado Doce Laboral Municipal de Pequeñas Causas de Bogotá, el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de la misma ciudad y la Administradora Colombiana de Pensiones, por considerar que vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social, mínimo vital e igualdad, al proferir las sentencias de fecha 29 de marzo de 2017 y 27 de junio del mismo año, dentro del proceso ordinario laboral.

El accionante solicita que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, la seguridad social, el mínimo vital e igualdad y, en consecuencia, se ordene a las accionadas que revoquen las sentencias y en su lugar, se le reconozca el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo.

Señaló que las sentencias de fecha 29 de marzo de 2017 y 27 de junio de la citada anualidad, desconocieron el precedente de la Corte Constitucional desarrollado en la sentencia de unificación SU-310 de 2017, que definió que el derecho al incremento pensional del 14% era imprescriptible.

Decisión judicial objeto de revisión

Primera Instancia

En sentencia del 23 de octubre de 2017, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, declaró improcedente la acción de tutela, al no advertir que “el Juzgador de Pequeñas Causas como el que conoció en consulta su decisión – Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá – hayan incurrido en graves falencias, de relevancia constitucional, que

hagan procedente el amparo deprecado, ni mucho menos Colpensiones entidad que únicamente en el presente asunto se encontraba sujeta a lo que fuere dispuesto por la jurisdicción”. Agregó que las situaciones fácticas que sirvieron de sustento en la presente acción no fueron mencionadas en la demanda ordinaria, por lo que, en su parecer, la acción de tutela está siendo utilizada para superar las deficiencias probatorias en que incurrieron en el trámite ordinario.

El fallo anterior, no fue impugnado por las partes.

Expediente T-6.549.652

1. Mediante Resolución No. 003458 del 1 de marzo de 2001, el Seguro Social -hoy Colpensiones, le reconoció a Marfa Nidia Díaz Ardila la pensión de vejez, bajo el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y en los términos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

2. En consideración, a que su cónyuge dependía económicamente, la señora Díaz Ardila, el 24 de septiembre de 2015, solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, siendo esta negada mediante comunicación de la misma fecha bajo la consideración según la cual el aumento solicitado no puede concederse a los beneficiarios del régimen de transición, toda vez que los artículos 34 y 40 de la Ley 100 de 1993 que regularon lo atinente a los montos que deben integrar las pensiones de vejez e invalidez respectivamente, nada dispusieron respecto a los incrementos que consagraba la legislación anterior.

3. Por lo anterior, la señora Marfa Nidia Díaz, a través de apoderado, presentó demanda ordinaria laboral en contra de Colpensiones con el fin de que le reconociera el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo.

4. El 14 de diciembre de 2016, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, a quien le correspondió el asunto por reparto, accedió a las pretensiones de la demandante.

5. En segunda instancia, por apelación que presentara Colpensiones, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 16 de marzo de 2017, revocó la sentencia del 14 de diciembre de 2016 proferida por el Juez Cuarto Laboral del Circuito de

Bogotá, bajo el argumento de que el incremento del 14% no hace parte de la pensión – por lo que su exigibilidad es a partir que se reconoce la última – y comoquiera que la prestación fue otorgada a la accionante mediante acto administrativo de marzo de 2001 y la reclamación administrativa tuvo lugar el 24 de septiembre de 2015, operó la prescripción prevista en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

6. Por la situación descrita, el 18 de octubre de 2017, la señora Marfa Nidia Díaz, en nombre propio, presentó acción de tutela en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por considerar que vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social, mínimo vital e igualdad, al proferir la sentencia de fecha 16 de marzo de 2017 dentro del proceso ordinario laboral.

La accionante solicita que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, el mínimo vital e igualdad y, en consecuencia, se ordene a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que profiera una nueva sentencia dentro del proceso ordinario laboral 2016-00292.

Señaló que la decisión del 16 de marzo de 2017, proferida por la accionada, desconoció el precedente de la Corte Constitucional en el que prevalece el principio de favorabilidad, la imprescriptibilidad en materia pensional y, por ende, del incremento pensional, desarrollados en la sentencia de unificación SU-310 de 2017.

Decisión judicial objeto de revisión

Primera instancia

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 1 de noviembre de 2017, negó el amparo deprecado, al concluir que “la providencia que se ataca por esta vía, a juicio de esta Corporación, no es arbitraria o caprichosa, ni está desprovista de sustento jurídico. Por el contrario, se apoya en un adecuado análisis de la situación fáctica y jurídica sometida al escrutinio del Juzgado accionado, lo que impide al juez de tutela interferirla”. En otras palabras, señaló que comparta o no la postura de la accionada, la decisión acusada es razonada y no se advierte en ella desviaciones protuberantes que le permitan al juez constitucional entrar a controvertirlas.

El fallo anterior, no fue impugnado por las partes.

Expediente T-6.549.668

Hechos, pretensiones y argumentos

2. Dado que su cónyuge dependía económicamente, el señor Bandera Herrera, el 27 de agosto de 2014, solicitó a la administradora de pensiones el reajuste del 14% en su pensión. En comunicación 2014-7043027-2208685 de la citada fecha, le fue negado lo pretendido con fundamento en que tal beneficio no se encuentra previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 se encuentra derogado.

3. Ante dicha negativa, el señor Bandera Herrera inició un proceso ordinario laboral contra Colpensiones.

4. El 30 de marzo de 2017, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla, declaró probada la excepción de prescripción del derecho al considerar que los incrementos pensionales no hacen parte de la pensión. De ahí que, no gozan de imprescriptibilidad y deben reclamarse en los tres años posteriores a que se reconoce la pensión, de acuerdo con el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

5. Apelada dicha decisión, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en sentencia del 29 de agosto de 2017, confirmó la decisión de primera instancia con los mismos argumentos expuestos.

6. Inconforme con esta negativa, el 18 de octubre de 2017, Gilberto Bandera Herrera, mediante apoderado judicial presentó acción de tutela en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, por considerar que vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, entre otros, al proferir la sentencia de fecha 29 de agosto de 2017, dentro del proceso ordinario laboral.

Solicita que se tutelen los derechos fundamentales invocados y, como consecuencia de ello, se deje sin efectos la decisión proferida por la autoridad judicial accionada el 29 de agosto de 2017 y en su lugar, se ordene proferir una nueva providencia en la que se tengan en cuenta las sentencias STP-89543 C.S.J, T-217 de 2013, T-369 de 2015 y SU-310 de 2017.

El señor Bandera Herrera estimó que las decisiones adoptadas en el proceso ordinario laboral desconocen el precedente constitucional sobre la materia, específicamente, la Sentencia SU- 310 de 2017.

Decisión judicial objeto de revisión

Primera Instancia

En sentencia del 7 de noviembre de 2017, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia negó el amparo solicitado. Consideró que la sentencia atacada no se vislumbra arbitraria o caprichosa.

Advirtió la mencionada Sala que si bien al demandante le asistió el derecho al incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, por cuanto le fue reconocida la pensión de vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1990, lo cierto es que dicho emolumento se vio afectado con el fenómeno de la prescripción, en la medida en que el artículo 22 ibídem señaló expresamente la naturaleza de dicha prerrogativa, para lo cual sostuvo que aquella no forma parte integrante de la pensión, razón por la cual es susceptible del medio extintivo mencionado.

En el caso específico, señaló que el derecho pensional se causó a partir del 28 de febrero de 2001, fecha en la que “comenzó a correr el término trienal de prescripción, por lo que contaba con tres años siguientes a dicha fecha para acudir a la jurisdicción ordinaria, en pro del reconocimiento de la prestación”; pero optó por formular la misma el 27 de agosto de 2014, momento en el que había concluido dicho lapso.

Expediente T-6.619.722

Hechos, pretensiones y argumentos

1. El Seguro Social -hoy Colpensiones- le reconoció a Hernando Manuel Cervantes Sining pensión por vejez mediante Resolución No. 04680 del 16 de septiembre de 2004 de conformidad con los artículos 36 de la Ley 100 de 1993 y el 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

2. En la medida en que su cónyuge dependía económicamente, el señor Cervantes Sining, el

23 de noviembre de 2012 y 9 de octubre de 2014, solicitó a la administradora de pensiones el reajuste del 14% en su pensión. Dichas peticiones fueron resultas de manera negativa, mediante resoluciones No. 092061 del 11 de mayo de 2013 y No.7583 del 17 de enero de 2015 con los argumentos según los cuales el incremento había prescrito y no hace parte de los beneficios establecidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para el régimen de transición y que el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 se encuentra derogado.

3. Como no se accedió a lo pedido, el señor Cervantes Sining inició el 12 de abril de 2016 un proceso ordinario laboral contra Colpensiones con el fin de que le reconociera dicho incremento pensional.

4. El 5 de abril de 2017, el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Santa Marta, a quien le correspondió el asunto por reparto, accedió a las pretensiones del demandante, y dado que la decisión resultó totalmente adversa a Colpensiones, ordenó que se agotara el grado jurisdiccional de consulta ante el superior funcional del despacho.

5. En grado de consulta, el 5 de julio de 2017, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santa Marta, revocó la sentencia del 5 de abril de 2017 proferida por el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de la misma ciudad, bajo la tesis según la cual el incremento pensional no hace parte integral de la pensión, y por ende, el tratamiento que debe recibir es el de una acreencia laboral. En consecuencia, habida cuenta que el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo prevé el término máximo de tres años para iniciar las acciones laborales a partir del momento que se hizo exigible la obligación, y que en el caso transcurrieron más de once años desde el reconocimiento de la pensión sin que se efectuara la solicitud de dicha prestación, la misma se encuentra prescrita de manera total.

6. Disconforme con lo decidido, el 29 de septiembre de 2017, Hernando Manuel Cervantes Sining, mediante apoderado judicial, presentó acción de tutela en contra del Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Santa Marta, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de la misma ciudad y la Administradora Colombiana de Pensiones por considerar que vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital e igualdad.

El accionante solicita que se amparen los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se ordene al Juez Tercero Laboral del Circuito de Santa Marta que emita una

nueva providencia en el grado jurisdiccional de consulta dentro del proceso ordinario laboral.

Señaló que la decisión del 5 de julio de 2017 desconoció el precedente de la Corte Constitucional desarrollado en la sentencia de unificación SU-310 de 2017, que definió que el derecho al incremento pensional del 14% era imprescriptible.

Decisión judicial objeto de revisión

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, mediante sentencia del 6 de octubre de 2017, negó el amparo deprecado, al concluir que “si bien es cierto que la Corte Constitucional en sentencia del 18 de junio de 2015 Rad.T-369 de 2015 y en sentencia SU 310 del 10 de mayo de 2017, concluyó que estos incrementos del 14% por cónyuge o [compañero] permanente a cargo no prescriben, también lo es que el criterio de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es que los incrementos del 14% pueden cobijarse con el fenómeno jurídico de la prescripción”. En otras palabras, señaló que la decisión acusada se ajustó al criterio del máximo tribunal de la justicia ordinaria y por tanto, no se advirtió una vía de hecho que llevara al operador judicial constitucional a conceder las súplicas.

Impugnación

Inconforme con lo resuelto, el actor impugnó la decisión, insistiendo en el carácter de obligatorio cumplimiento de que gozan las sentencias de unificación de la Corte Constitucional, y en efecto, la SU-310 de 2017.

Segunda Instancia

Mediante sentencia del 17 de enero de 2018, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia decidió la impugnación presentada por el señor Hernando Manuel Cervantes Sining, y confirmó el fallo de primera instancia, con fundamento en los mismos argumentos argüidos por el a quo.

Expediente T-6.638.748

Hechos, pretensiones y argumentos

1. El Seguro Social -hoy Colpensiones- le reconoció a Álvaro Cristancho Gómez pensión por vejez mediante Resolución No.019040 del 27 de septiembre de 1999 de conformidad con los artículos 36 de la Ley 100 de 1993 y el 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

2. En vista de que su cónyuge dependía económicamente, el 6 de octubre de 2009, el señor Cristancho Gómez elevó solicitud ante la administradora de pensiones, a fin de que le fuera reconocido el incremento del 14%. Sin embargo, mediante Resolución No. 015505 del 26 de mayo de 2010, se negó tal requerimiento. En consecuencia, el actor instauró demanda ordinaria laboral contra Colpensiones.

3. El Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, a quien le correspondió por reparto el asunto, en sentencia del 22 de junio de 2017, declaró probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, toda vez que, a su juicio, habían transcurrido más de 3 años entre el momento en que se concedió la pensión y la fecha en que se reclamó el incremento.

4. El actor presentó recurso de apelación el que correspondió resolver a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Así, en fallo del 19 de septiembre de 2017, dicha corporación confirmó lo resuelto en primera instancia.

5. Ante esta negativa, el 11 de enero de 2018, Álvaro Cristancho Gómez, mediante apoderado judicial, presentó acción de tutela en contra del Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, por considerar que vulneraron sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso, al decidir no reconocerle el incremento al que cree tener derecho.

El accionante solicita el amparo de los derechos fundamentales invocados.

Para el señor Cristancho Gómez las autoridades judiciales demandadas incurrieron en un desconocimiento del precedente jurisprudencial y violación directa de la Constitución, al pasar por alto lo resuelto por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-310 de 2017 que reconoce la imprescriptibilidad de los incrementos solicitados y en su lugar, aplicar la interpretación acogida por la Corte Suprema de Justicia, la cual resulta menos favorable

para sus intereses, contrariando a su vez el principio in dubio pro operario.

Decisión judicial objeto de revisión

Primera Instancia

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a través de fallo del 24 de enero de 2018, resolvió negar el amparo solicitado al considerar que, si bien al actor se le reconoció la pensión de vejez bajo los términos del Acuerdo 049 de 1990, lo cierto es que el derecho al incremento del 14% por cónyuge a cargo se vio afectado por el fenómeno de la prescripción, puesto que dicha prerrogativa no forma parte integrante de la pensión.

De otro lado, advirtió que entre el reconocimiento de la pensión y la reclamación administrativa que ocurrió en el 2009, transcurrió el término trienal que señalan los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y el 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Aunado a ello, sostuvo que la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la materia no ha sido pacífica, por cuanto existen sentencias que respaldan la imprescriptibilidad del derecho, mientras que otras reconocen que tales incrementos se veían afectados por la mencionada situación.

El fallo anterior, no fue impugnado por las partes.

Expediente T-6.639.796

Hechos, pretensiones y argumentos

1. El Seguro Social -hoy Colpensiones- le reconoció a Carmen Lavinia Rodríguez Molina pensión por vejez mediante Resolución No. 024975 del 25 de agosto de 2004 de conformidad con los artículos 36 de la Ley 100 de 1993 y el 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

2. En vista de la dependencia económica del cónyuge, la señora Rodríguez Molina, el 12 de febrero de 2016, presentó ante la administradora de pensiones una petición a fin de que le fuera reconocido el incremento del 14%. Mediante Resolución No. GNR 77309 del 14 de

marzo de ese año, la entidad resolvió negar la solicitud al considerar que los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, desaparecieron de la vida jurídica a partir del 1 de abril de 1994, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y adicionalmente no se encuentran contemplados entre los derechos, que por excepción, señala el artículo 36 de la misma disposición legal.

3. Por tal motivo, el 18 de marzo de 2016, la accionante instauró una demanda ordinaria laboral en contra de la entidad, la que por reparto correspondió al Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá. Así, a través de fallo del 19 de octubre de 2016, dicha autoridad condenó a Colpensiones al reconocimiento y pago del incremento del 14% y los respectivos reajustes legales.

4. Ambas partes presentaron recurso de apelación y, el 7 de marzo de 2017, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá resolvió revocar la sentencia de primera instancia, bajo el argumento de que se encontraba probada la excepción de prescripción, motivo por el cual se absolvió a Colpensiones de reconocer el incremento solicitado.

5. En consecuencia, el 2 de noviembre de 2017, Carmen Lavinia Rodríguez Molina, en nombre propio, presentó acción de tutela en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y la Administradora Colombiana de Pensiones por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso, entre otros, al igual que los principios de favorabilidad e irrenunciabilidad.

La accionante solicita el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso, entre otros y, en consecuencia, se revoque el fallo dictado por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y se ordene a Colpensiones proceder al reconocimiento y pago del incremento del 14% por cónyuge a cargo, a partir del 29 de noviembre de 2002, según lo señalado en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990.

De igual forma, requiere que se ordene a Colpensiones el pago de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 29 de noviembre de 2002, hasta el momento en que se verifique el pago del señalado incremento.

La demandante considera que la negativa a concederle el reconocimiento y pago del incremento del 14% por cónyuge a cargo desconoce los principios de favorabilidad e irrenunciabilidad según lo ha dispuesto la jurisprudencia.

Decisiones judiciales objeto de revisión

Primera Instancia

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a través de fallo del 15 de noviembre de 2017, resolvió negar el amparo solicitado, al considerar que la decisión atacada no se advierte arbitraria o caprichosa. Por el contrario, a su juicio, la autoridad actuó en el marco de la autonomía e independencia otorgada por la Constitución y la ley.

Lo anterior, toda vez que si bien la pensión de vejez en este caso fue reconocida bajo los términos del Acuerdo 049 de 1990, el incremento solicitado no hace parte de dicha prestación por lo que se ve afectada por la figura de la prescripción. La cual se presenta en este caso, debido al tiempo transcurrido entre el reconocimiento de la pensión y la solicitud del incremento.

Impugnación

La accionante impugnó la anterior decisión, bajo el argumento de que, tanto los fallos del proceso ordinario como el de primera instancia de tutela, desconocen lo reiterado por la Corte Constitucional, que a través de sus pronunciamientos incluso anteriores a la fecha en que inició el proceso ordinario, sostiene que el incremento del 14% no es prescriptible. En consecuencia, citó distintas sentencias del Tribunal, que reconocen el derecho reclamado.

Segunda instancia

La Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 9 de febrero de 2018, confirmó el fallo impugnado acogiendo los argumentos esbozados por el juez de primera instancia. Además, señaló que la naturaleza de la acción de tutela no le permite convertirse en una instancia adicional del proceso ordinario.

Expediente T-6.639.825

Hechos, pretensiones y argumentos

1. El Seguro Social -hoy Colpensiones- le reconoció a Manuel Eduardo Carrillo Huertas pensión por vejez mediante Resolución No. 035614 del 30 de agosto de 2006 de conformidad con los artículos 36 de la Ley 100 de 1993 y el 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

2. Dada la dependencia económica del cónyuge, el señor Carrillo Huertas, presentó ante la entidad administradora una petición a fin de que le fuera reconocido el incremento del 14% de la pensión. Solicitud que fue resuelta de manera desfavorable a través de la Resolución No. 66776 del 9 de marzo de 2015. Como no accedió a lo pretendido, el 11 de septiembre del citado año, presentó demanda ordinaria laboral contra Colpensiones.

3. Por reparto le correspondió al Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, el cual, el 27 de enero de 2017, declaró probada la excepción de prescripción, absolvió a la entidad administradora y ordenó surtir el grado jurisdiccional de consulta ante el superior funcional del despacho.

4. En grado de consulta, el 13 de junio de 2017, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá resolvió confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá bajo los argumentos expuestos.

5. En consecuencia, el 23 de octubre de 2017, Manuel Eduardo Carrillo Huertas, mediante apoderado judicial, presentó acción de tutela en contra del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital, a la seguridad social y a la igualdad, entre otros, al negar el incremento del 14% de su pensión.

El accionante solicita el amparo de los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se deje sin efectos las providencias proferidas el 27 de enero y el 13 de junio de 2017 por las autoridades judiciales accionadas y en su lugar, se ordene emitir nuevos pronunciamientos.

Para el señor Carrillo Huertas, las sentencias anteriores, desconocieron el derecho que le asiste al incremento de la pensión en un 14% por la dependencia económica de cónyuge, conforme a lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990 y aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Asegura que es un sujeto de especial protección, pues tiene 73 años y su único sustento es la mesada pensional.

Decisiones judiciales objeto de revisión

Primera Instancia

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, mediante sentencia del 1 de noviembre de 2017, resolvió negar el amparo al considerar que las providencias atacadas se apoyaron en un análisis adecuado de la situación fáctica, jurídica y de la normatividad aplicable al caso y con sustento en la jurisprudencia sobre el particular, lo que impide la intervención del juez constitucional, pues de hacerlo sobrepasaría la órbita de su competencia.

Advirtió el fallador que la figura de la prescripción operó en su totalidad, como quiera que la pensión de vejez fue reconocida mediante Resolución 035614 de 2006, notificada el 15 de noviembre del mismo año, por lo que al transcurrir más de los 3 años de que tratan los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, entre las fechas del reconocimiento pensional y la reclamación administrativa, operó el fenómeno prescriptivo.

Impugnación

El accionante presentó impugnación al considerar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desconoció los argumentos presentados en el escrito de la acción de tutela y la prueba documental aportada al mismo. Adicionalmente, aseguró que es preciso recordar que a pesar de que han existido dos interpretaciones de la Corte Constitucional frente al tema, “es la misma Corporación la que ha indicado que se debe aplicar aquella que resulte más favorable a los intereses de los trabajadores, es decir aquella según la cual los incrementos de que trata el artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990 no prescriben”.

Segunda Instancia

Mediante sentencia del 8 de febrero de 2018, la Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas No. 2 de la Corte Suprema de Justicia, confirmó el fallo de primera instancia con fundamento en que si el accionante consideraba que en el proceso ordinario laboral resultaba aplicable el precedente de la Corte Constitucional relativo a los incrementos de que trata el artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990 debió presentar el recurso de apelación contra la sentencia del 27 de enero de 2017 proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá para que frente a estos planteamientos, la Sala accionada hubiera tenido la oportunidad de pronunciarse, pero no lo hizo.

II. PRUEBAS SOLICITADAS Y DECRETADAS EN EL TRÁMITE DE REVISIÓN

1. El Magistrado Sustanciador, una vez efectuó el estudio de los casos, consideró necesario recaudar algunas pruebas, con el fin de verificar los supuestos de hecho que originaron las acciones de tutela de la referencia. De ahí que, el 25 de mayo de 2018, profirió un auto en los siguientes términos:

“PRIMERO. SOLICITAR, por conducto de Secretaría General de esta Corporación, a COLPENSIONES, que en el término de tres (3) días hábiles siguientes a la notificación del presente auto, remita copia simple de las resoluciones mediante las cuales se reconoció la pensión de vejez de los accionantes: i) María Elisenia Torres, identificada con cédula de ciudadanía No. 30.203.428 (Exp. T-6.438.828); Álvaro Julio Rodríguez Prieto, identificado con cédula de ciudadanía No. 17.064.643 (Exp. T-6.438.828); Roberto Romero Caba, identificado con cédula de ciudadanía No. 3.703.877 (Exp. T-6.491.559); Alberto Romero Díaz, identificado con cédula de ciudadanía No. 17.160.321 (Exp. T-6.502.330); Marfa Nidia Díaz Ardila, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.404.915 (Exp.T-6.549.652); Gilberto Bandera Herrera, identificado con cédula de ciudadanía No. 875.664 (Exp. T-6.549.668).

SEGUNDO. SOLICITAR, por conducto de Secretaría General de esta Corporación, al Juzgado Doce Laboral Municipal de Pequeñas Causas de Bogotá, que en el término de tres (3) días hábiles siguientes a la notificación del presente auto, envíe copia del fallo de única instancia proferido el 29 de marzo de 2017 en el marco del expediente No. No. 110014105012201600117001, promovido por el señor Luis Arnulfo Quintero, la cual puede ser allegada de manera física, en medio magnético o remitida al correo electrónico: secretaria1@corteconstitucional.gov.co

TERCERO. SOLICITAR, por conducto de la Secretaría General de esta Corporación, al Juzgado 38 Laboral del Circuito de Oralidad de Bogotá, que dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación del presente auto, envíe copia del pronunciamiento en sede de consulta proferido el 27 de junio de 2017, en el marco del proceso ordinario laboral No. 110014105012201600117001, promovido por el señor Luis Arnulfo Quintero, la cual puede ser allegada de manera física, en medio magnético o remitida al correo electrónico: secretaria1@corteconstitucional.gov.co

CUARTO. SOLICITAR, por conducto de Secretaría General de esta Corporación, al Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla, que en el término de tres (3) días hábiles siguientes a la notificación del presente auto, envíe copia del fallo de primera instancia proferido el 30 de marzo de 2017 en el marco del proceso ordinario laboral No. 08001-31-05-008-2016-00468-00, promovido por el señor Gilberto Bandera Herrera, la cual puede ser allegada de manera física, en medio magnético o remitida al correo electrónico: secretaria1@corteconstitucional.gov.co

QUINTO. SOLICITAR, por conducto de Secretaría General de esta Corporación, a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, que en el término de tres (3) días hábiles siguientes a la notificación del presente auto, envíe copia del fallo de segunda instancia proferido el 29 de agosto de 2017, en el marco del proceso ordinario laboral No. 08001-31-05-008-2016-00468-00, promovido por el señor Gilberto Bandera Herrera, la cual puede ser allegada de manera física, en medio magnético o remitida al correo electrónico: secretaria1@corteconstitucional.gov.co

SEXTO. SOLICITAR, por conducto de Secretaría General de esta Corporación, al Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, que en el término de tres (3) días hábiles siguientes a la notificación del presente auto, envíe copia del fallo de primera instancia proferido el 27 de enero de 2017 en el marco del proceso ordinario laboral No. 11001310500320150072201, promovido por el señor Manuel Eduardo Carrillo Huertas, la cual puede ser allegada de manera física, en medio magnético o remitida al correo electrónico: secretaria1@corteconstitucional.gov.co.

SÉPTIMO. SOLICITAR, por conducto de Secretaría General de esta Corporación, a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que en el término de tres (3)

días hábiles siguientes a la notificación del presente auto, envíe copia del fallo de segunda instancia proferido el 13 de junio de 2017, en el marco del proceso ordinario laboral No. 11001310500320150072201, promovido por el señor Manuel Eduardo Carrillo Huertas, la cual puede ser allegada de manera física, en medio magnético o remitida al correo electrónico: secretaria1@corteconstitucional.gov.co.”

2. Posteriormente, la Sala Quinta de Revisión, mediante proveído del 27 de junio del corriente año, resolvió con fundamento en el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015 “Por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional”, suspender los términos del proceso de la referencia por el término de tres (3) meses.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro de los procesos de la referencia con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Asuntos objeto de análisis

Como en el presente caso, los señores Álvaro Julio Rodríguez Prieto y María Elisenia Torres Olarte; Carmen Elisa Forero de Ayala; Alberto Romero Díaz; Luis Arnulfo Quintero Torres; Marfa Nidia Díaz Ardila; Gilberto Bandera Herrera; Hernando Manuel Cervantes Sining; Álvaro Cristancho Gómez; Carmen Lavinia Rodríguez Mora y Manuel Eduardo Carrillo Huertas, pensionados del Seguro Social -hoy Colpensiones- bajo el régimen previsto en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, cuestionan las providencias judiciales proferidas en el marco de procesos laborales que negaron el reconocimiento y pago de los incrementos pensionales previstos en el artículo 21 del mencionado decreto, la Sala se referirá, en primer lugar, sobre los requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales y, en segundo término, analizará si estos se cumplen para entrar a resolver la cuestión de fondo.

Diferente cuestionamiento se plantea en la acción de tutela promovida por el señor Roberto

Romero Caba, en la que se discute si la sentencia proferida en segunda instancia en el marco de un proceso ordinario laboral desconoce el principio de consonancia y, por ende, se configura en un defecto sustantivo.

3. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración jurisprudencial

Como podrían verse comprometidos los principios de autonomía judicial y seguridad jurídica por la revisión por vía de tutela de sentencias judiciales con el fin de salvaguardarlos, la Corte ha sostenido que la acción tutelar solo procede cuando se cumplen estrictos requisitos que han sido señalados por la jurisprudencia constitucional.

Precisamente, en la Sentencia C-590 de 2005, esta Corporación puntualizó que la tutela procedería contra providencias judiciales ejecutoriadas, siempre y cuando se cumpliera, por una parte, con unos requisitos formales y se demostrara por otra, la configuración de al menos una de las causales específicas de procedibilidad de esta acción constitucional.

En este contexto, el juez constitucional cuando analiza la procedencia de la acción de tutela, debe verificar que se cumplan los requisitos formales, los cuales son presupuestos generales de procedibilidad de la acción, adecuados a la especificidad de las providencias judiciales: (i) que el asunto tenga relevancia constitucional[1]; (ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir a la solicitud de amparo[2]; (iii) que la solicitud de amparo cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, que esta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales; (v) que el accionante identifique, de forma razonable, los hechos que causan la violación y que esta haya sido alegada dentro del proceso judicial, en caso de haber sido posible, y (vi) que el fallo impugnado no sea de tutela[3].

Además de la constatación de los requisitos generales, para que proceda la acción constitucional contra una sentencia o una providencia judicial es necesario acreditar la existencia de alguna o algunas de las causales específicas de procedibilidad ampliamente elaboradas por la jurisprudencia constitucional[4], a saber:

- (i) Defecto orgánico: tiene lugar cuando el funcionario judicial que emite la decisión carece, de manera absoluta, de competencia para ello.
- (ii) Defecto procedimental absoluto: se presenta cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido[5].
- (iii) Defecto fáctico: se genera debido a una actuación del juez sin el apoyo probatorio que permita aplicar el supuesto legal que fundamenta la decisión[6].
- (iv) Defecto material o sustantivo: tiene lugar cuando existe una falencia o yerro en una providencia judicial, originada en el proceso de interpretación y aplicación de las normas jurídicas al caso sometido al conocimiento del juez, o cuando se presenta una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión, o por desconocimiento del precedente judicial en materia constitucional[7].
- (v) Error inducido: también conocido como vía de hecho por consecuencia, hace referencia al evento en el cual, a pesar de una actuación razonable y ajustada a derecho por parte del funcionario judicial, se produce una decisión violatoria de derechos fundamentales, bien sea porque el funcionario es víctima de engaño, por fallas estructurales de la administración de justicia o por ausencia de colaboración entre los órganos del poder público[8].
- (vi) Decisión sin motivación: tiene lugar cuando el funcionario judicial no da cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión, pues es en dicha motivación en donde reposa la legitimidad de sus providencias[9].
- (vii) Desconocimiento del precedente: se origina cuando el juez ordinario, por ejemplo, desconoce o limita el alcance dado por esta Corte a un derecho fundamental, apartándose del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado[10].
- (viii) Violación directa de la Constitución: se presenta cuando el juez le da un alcance a una disposición normativa abiertamente contrario a la Constitución[11].

Bajo esta línea de orientación, siempre que confluyan los requisitos generales y, por lo menos, se configure una de las causales específicas de procedibilidad contra providencias

judiciales, es procedente promover la acción de tutela como mecanismo excepcional por vulneración del derecho fundamental al debido proceso[12].

A continuación, en el presente caso, la Sala verificará el cumplimiento de los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela contra una providencia judicial.

Legitimación por activa

El artículo 86 de la Constitución Política reconoce el derecho de toda persona de reclamar, por sí misma o por quien actúe en su nombre, mediante la acción constitucional la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 hace referencia a la legitimidad para el ejercicio de la acción de tutela y señala que ésta puede ser ejercida: a nombre propio; a través de un representante legal; mediante apoderado judicial, o por medio de un agente oficioso. Según el inciso final de esta norma, pueden promover también la solicitud de amparo el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

En el presente caso, los accionantes Alberto Romero Díaz (T-6.502.330); Luis Arnulfo Quintero (T-6.539.848); Marfa Nidia Díaz Ardila (T-6.549.652) y Carmen Lavinia Rodríguez (T-6.639.796) acudieron a la acción de tutela directamente y los demandantes Álvaro Julio Rodríguez Prieto y María Elisenia Torres Olarte (T-6.438.828); Roberto Romero Caba (T-6.491.559); Carmen Elisa Forero de Ayala (T-6.502.266); Gilberto Bandera Herrera (T-6.549.668); Hernando Manuel Cervantes Sining (T-6.619.722); Álvaro Cristancho Gómez (T-6.638.748) y Manuel Eduardo Carrillo Huertas (T-6.639.825) a través de apoderados judiciales, con un interés directo y particular en reclamar la protección de sus derechos fundamentales, luego la Sala encuentra que se encuentran legitimados para el efecto.

Legitimación por pasiva

Los artículos 86 de la Constitución Política y 1º del Decreto 2591 de 1991 establecen que la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública e incluso contra particulares que por su acción y omisión amenace o dañe derechos fundamentales.

En el presente caso, fueron demandados juzgados, tribunales y Colpensiones autoridades

públicas a quienes se les atribuye la presunta vulneración de los derechos fundamentales de los señores Álvaro Julio Rodríguez Prieto, María Elisenia Torres Olarte, Roberto Romero Caba, Carmen Elisa Forero de Ayala, Alberto Romero Díaz, Luis Arnulfo Quintero Torres, Marfa Nidia Díaz Ardila, Gilberto Bandera Herrera, Hernando Manuel Cervantes Sining, Álvaro Cristancho Gómez, Carmen Lavinia Rodríguez y Manuel Eduardo Carrillo Huertas y por tanto están legitimadas por pasiva para actuar en este proceso.

Inmediatez

El principio de inmediatez de la acción de tutela tiene como objetivo la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros, y no se refiere a una regla o término de caducidad, lo cual resulta opuesto a aquello establecido en el artículo 86 de la Constitución Política. La satisfacción de este requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y considerando las condiciones de cada caso concreto. El término “razonable” hace referencia a la finalidad de la acción constitucional, que supone a su vez la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental que está siendo vulnerado.

Precisamente, respecto de esa razonabilidad para la presentación de la acción, esta Corporación en sentencia T-246 de 2015, señaló:

“La acción de tutela sería procedente cuando fuere promovida transcurrido un extenso espacio entre el hecho que generó la vulneración, siempre que: i) exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes, por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros; ii) la inactividad injustificada vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; iii) exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; o iv) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual[13]”

Bajo este contexto, el juez de tutela deberá analizar en cada caso las circunstancias particulares y podrá estimar que, no obstante, haya transcurrido un periodo amplio de tiempo para la presentación de la solicitud de amparo, debe declarar la procedencia de la

acción tutelar.

En el caso objeto de análisis, no cabe duda de que para la interposición de las acciones de tutela promovidas por los señores Álvaro Julio Rodríguez Prieto y María Elisenia Torres Olarte (T-6.438.828); Roberto Romero Caba (T-6.491.559); Carmen Elisa Forero de Ayala (T-6.502.266); Luis Arnulfo Quintero Torres (T-6.539.848); Gilberto Bandera Herrera (T-6.549.668); Hernando Manuel Cervantes Sining (T-6.619.722); Álvaro Cristancho Gómez (T-6.638.748) y Manuel Eduardo Carrillo Huertas (T-6.639.825) se cumplió el requisito de inmediatez, teniendo en cuenta que las solicitudes de amparo se formularon en los siguientes plazos:

Expediente No.

Segunda Instancia (dd/mm/aa)

Demanda de tutela

(dd/mm/aa)

Término transcurrido

T-6.438.828

Caso 1

22/03/2017

Caso 1

11/07/2017

Caso 1

3 meses 19 días

Caso 2

06/04/2017

Caso 2

11/07/2017

Caso 2

3 meses 5 días

T-6.491.559

03/05/2017

26/07/2017

2 meses 23 días

T-6.502.266

20/06/2017

28/08/2017

2 meses 4 días

T-6.539.848

27/06/2017

09/10/2017

3 meses 12 días

T-6.549.668

29/08/2017

18/10/2017

1 mes 19 días

T-6.619.722

05/04/2017

29/09/2017

5 meses 24 días

19/07/2017

11/01/2018

3 meses 23 días

T-6.639.825

13/06/2017

23/10/2017

4 meses 10 días

Respecto del cumplimiento del requisito de inmediatez, en algunos casos, se profirió la decisión que se ataca en un plazo mucho mayor. Así ocurre en las acciones de tutelas promovidas por Alberto Romero Díaz (T-6.502.330); Marfa Nidia Díaz Ardila (T-6.549.652) y Carmen Lavinia Rodríguez Mora (T-6.639.796):

Expediente No.

Segunda Instancia (dd/mm/aa)

Demanda de tutela

(dd/mm/aa)

Término transcurrido

T-6.502.330

01/12/2016

01/08/2017

8 meses

T-6.549.652

16/03/2017

18/10/2017

7 meses 2 días

T-6.639.796

07/03/2017

02/11/2017

7 meses 26 días

No obstante, el paso del tiempo desde que los jueces y tribunales laborales profirieron las sentencias acusadas, la vulneración de sus derechos constitucionales, a juicio de los demandantes, permanece en el tiempo, al no obtener el reconocimiento del incremento pensional por persona a cargo. De ahí que, la intervención del juez constitucional es necesaria a efectos de evitar la continua afectación de las garantías fundamentales.

La Corte en casos en que se cuestionan a través de la acción constitucional, decisiones judiciales para el reconocimiento de derechos de contenido prestacional, ha mantenido una interpretación flexible en relación con el principio de inmediatez, por cuanto la vulneración del derecho es continua en el tiempo, pues se deriva de una prestación periódica[14].

Por lo anterior, la Sala considera que las acciones de tutela interpuestas por los señores Alberto Romero Díaz, Marfa Nidia Díaz Ardila y Carmen Lavinia Rodríguez Mora, también cumplen con el requisito de inmediatez.

El asunto reviste una relevancia constitucional

En las once solicitudes de amparo, la Sala encuentra que las cuestiones que se discuten resultan de indudable relevancia constitucional, toda vez que se persigue la protección efectiva de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, seguridad social en pensión y mínimo vital, entre otros, presuntamente trasgredidos por las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de Bogotá y Barranquilla, los Juzgados Once Laboral del Circuito, Doce Laboral Municipal de Pequeñas Causas, Treinta y Ocho Laboral del Circuito y Sexto Laboral del Circuito todos de Bogotá y los Juzgados Municipal de Pequeñas Causas Laborales y Tercero Laboral del Circuito ambos de Santa Marta, como consecuencia de decisiones judiciales proferidas en el marco de procesos laborales ordinarios que cobraron firmeza.

Se expusieron con claridad los hechos y los derechos presuntamente vulnerados

En criterio de la Sala resultan claros los hechos que motivan la presentación de estas acciones de tutela, pues los señores Álvaro Julio Rodríguez Prieto y María Elisenia Torres Olarte, Carmen Elisa Forero de Ayala, Alberto Romero Díaz, Luis Arnulfo Quintero Torres, Marfa Nidia Díaz Ardila, Gilberto Bandera Herrera, Hernando Manuel Cervantes Sining, Álvaro Cristancho Gómez, Carmen Lavinia Rodríguez Mora y Manuel Eduardo Carrillo Huertas confirman su condición de pensionados del Seguro Social -hoy Colpensiones- y bajo el régimen previsto en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año. A su vez, por tener personas a su cargo solicitaron los incrementos pensionales previstos en el artículo 21 del mencionado decreto y que al no haberse reconocido este aumento pensional consideran, se vulneraron sus derechos fundamentales.

Respecto de la acción de tutela promovida por el señor Roberto Romero Caba, la Sala observa que trata sobre la posible vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. La presunta trasgresión de estos derechos tiene origen en la sentencia proferida por la autoridad judicial demandada, en la que se negó el reconocimiento de los incrementos pensionales del 7 y 14%, con fundamento en argumentos que, según el tutelante, no fueron planteados en el recurso de apelación por parte de la administradora de pensiones.

No se trata de una sentencia de tutela

Las acciones de tutela se promovieron contra decisiones judiciales proferidas en el trámite de un proceso ordinario laboral, como fueron los pronunciamientos hechos en su momento por los juzgados y tribunales demandados y referenciados en los antecedentes de esta providencia.

Subsidiariedad

La Sala observa que los demandantes agotaron los medios judiciales a su alcance en el proceso ordinario laboral. Se advierte además que no procede el recurso extraordinario de casación en ninguno de los casos debido a que los valores solicitados no superan 120 salarios mínimos legales vigentes, cuantía exigida como interés para recurrir.

En conclusión, la sala encuentra que en el presente asunto se satisfacen en su totalidad los requisitos generales de procedencia de las acciones de tutelas presentadas que habilitan al juez constitucional para efectuar un análisis de fondo de los hechos materia de controversia.

3. Planteamiento del problema jurídico

En un comienzo, el principal cuestionamiento en los expedientes T-6.438.828, T-6.502.266, T-6.502.330, T-6.539.848, T-6.549.652, T-6.549.668, T-6.619.722, T-6.638.748, T-6.639.796 y T-6.639.825 consiste en resolver si los fallos judiciales demandados vulneraron el derecho fundamental al debido proceso al configurarse la causal de procedibilidad específica de violación del precedente constitucional de la imprescriptibilidad de los derechos sociales y violación directa de la Constitución, al negarse a reconocer el incremento adicional al monto de la mesada de conformidad con la prescripción del derecho prevista en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

No obstante lo anterior, en razón a que el derecho en cuestión no se encuadra dentro de la categoría de un derecho principal de la seguridad social en pensiones, como lo es el derecho a la pensión de vejez, previo a resolver el problema jurídico planteado, la Sala de Revisión deberá determinar si el beneficio del incremento pensional en el régimen de transición del Acuerdo 049 de 1990 y su decreto aprobatorio constituye un derecho a la seguridad social en pensiones y por ende un derecho adquirido para los beneficiarios de ese régimen de transición.

Para resolver el cuestionamiento planteado la sala abordará los siguientes temas: (i) Regulación de los incrementos pensionales y, (ii) la vigencia de los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de de 1990 aprobado a través del Decreto 758 de la misma anualidad.

Respecto del expediente T-6.491.559 contentivo de la acción de tutela promovida por el señor Roberto Romero Caba en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, le corresponde a la Sala determinar si la sentencia que se cuestiona adolece de un defecto sustantivo, por el presunto desconocimiento del principio de consonancia del fallo de segunda instancia.

4. Regulación de los incrementos pensionales[15]

La Ley 90 de 1946 en su artículo 1[16], estableció el seguro social obligatorio de los trabajadores contra los siguientes riesgos: enfermedad no profesional y maternidad, invalidez y vejez, accidente de trabajo y enfermedad profesional y muerte. Asimismo, en el artículo 8[17], creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales para que ejerciera la dirección y vigilancia de los seguros sociales.

Como funciones, entre otras, en su artículo 9, le asignó la de hacer y modificar sus propios estatutos y reglamentos generales con base en los fundamentos fijados por esta misma ley y con sometimiento a la aprobación del presidente de la República. Y en el artículo 10 consagró que la dirección administrativa, financiera y técnica del instituto estaría a cargo de un Consejo Directivo y de un Gerente General.

En este contexto, en el año 1966 el referido Consejo profirió el Acuerdo 224 que fue aprobado por el Gobierno Nacional a través del Decreto 3041 de 1966, en cuyo artículo 16[18] estipuló un incremento mensual para las pensiones de vejez y de invalidez, en un porcentaje del 7% sobre la pensión mínima por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o 18 años, si eran estudiantes o “inválido”[19] de cualquier edad, siempre que dependieran económicamente del beneficiario, y en un 14% sobre la pensión mínima para el cónyuge del mismo, si este último no disfrutara de pensión de vejez o de invalidez. Tales Incrementos no podían exceder el 42% sobre la pensión mínima.

Luego, el Decreto Ley 1650 de 1977[20], que en el artículo 47 varió la denominación del mencionado instituto por Instituto de Seguros Sociales[21], preceptuó en su artículo

36[22], que en adelante, el Consejo Nacional de Seguros Obligatorios, sería el encargado de la dirección general del régimen de dichos seguros, función coincidente con la establecida artículo 43[23] de aprobar los reglamentos sobre las condiciones generales y los presupuestos para el reconocimiento y la efectividad de las prestaciones relacionadas con los distintos seguros, previo concepto del Superintendente de Seguros de Salud y con el aval del Gobierno Nacional.

Fue el antedicho Consejo quien expidió el Acuerdo 049 del 1 de febrero de 1990, conforme a la atribución conferida por el literal e) del artículo 43 del Decreto Ley 1650 de 1977, a través del cual aprobó su propio reglamento general del seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte de origen no profesional, con el propósito, entre otros, de unificar la regulación existente sobre dichos temas[24].

Y en su artículo 21, estableció que las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán en un 7% sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de 18 años si son estudiantes o por cada uno de los hijos “inválidos”[25] no pensionados de cualquier edad, que dependan económicamente del beneficiario y en un 14% sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge (o compañero o compañera) del beneficiario siempre que dependa económicamente de éste y que no disfrute de una pensión. Estos incrementos mensuales de las pensiones de invalidez y de vejez por estos conceptos, no podrán exceder del 42% de la pensión mínima legal.

Y en el artículo 22 dispuso, que estos incrementos no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez cuyo reconocimiento hace el Instituto de Seguros Sociales y que el derecho a estos persiste mientras perduren las causas que les dieron origen. Además, que el Director General del Instituto de Seguros Sociales fijará los mecanismos indispensables para su control.

Este Acuerdo 049 de 1990 fue aprobado a través del Decreto 758 de la misma anualidad[26], emitido por la Ministra de Trabajo y Seguridad Social.

5. Vigencia de los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1 de febrero de 1990 aprobado a través del Decreto 758 de la misma anualidad

Antes de la expedición de la Constitución de 1991 y de la Ley 100 de 1993, coexistían

múltiples regímenes, cuya administración estaba a cargo de distintas entidades de seguridad social. Por ejemplo, en el sector oficial, el reconocimiento y pago de las pensiones de los servidores públicos correspondía en general a la Caja Nacional de Previsión Social y a las cajas de las entidades territoriales, aun cuando también existían otras entidades oficiales encargadas de ese manejo para determinados sectores de empleados, como los miembros de la Fuerza Pública, los docentes y los congresistas[27].

Respecto de los trabajadores privados el reconocimiento y pago de las pensiones era responsabilidad directa de ciertos empresarios, pues conforme a la legislación laboral, en especial las leyes 6 de 1945[28] y 65 de 1946[29] y el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, la jubilación era una prestación especial únicamente para ciertos empleados que hubieren laborado, en principio, como mínimo 20 años para la misma empresa. Por otra parte, para determinados sectores económicos, la normatividad laboral admitió que se constituyeran cajas de previsión privadas, como Caxdac. Sólo a partir de 1967, a pesar de haber sido establecido en la Ley 90 de 1946, el Instituto de Seguros Sociales asumió el reconocimiento y pago de las pensiones de los empleados del sector privado[30].

Así las cosas, existían dos grandes modelos de seguridad social en pensiones y varios sistemas que se enmarcaban en aquellos. Un primer modelo se caracterizaba por la obligación del empleador de garantizar el riesgo de vejez de sus trabajadores a través del reconocimiento de una pensión de jubilación, siempre y cuando se acreditara un determinado tiempo de servicio, y el segundo se fundamentó en un sistema de aportes en el cual se debían realizar cotizaciones de manera exclusiva a una administradora pública o privada, que reconocería una mesada periódica al momento de cumplirse con cierta edad y número específico de contribuciones[31].

Frente a este panorama, el legislador en desarrollo de los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad que rigen la seguridad social y que fueron acogidos por el Constituyente de 1991 en el artículo 48 de la Constitución Política, expidió la Ley 100 de 1993 con la cual se pretendió “superar la desarticulación entre los distintos modelos y regímenes pensionales que existían, creando un sistema integral y general de pensiones, que permite la acumulación de tiempos y semanas trabajadas, y genera relaciones recíprocas entre las distintas entidades administradoras de pensiones con los fines de aumentar su eficiencia ejecutiva y de ampliar su cobertura”[32].

Con tales objetivos, se establecieron nuevos requisitos para el reconocimiento entre otras, de la pensión de vejez, se señalaron nuevas reglas sobre el cálculo de semanas de cotización y se creó un régimen de transición con el fin de respetar las expectativas legítimas.

Específicamente, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagró para los afiliados próximos a la consolidación de su derecho pensional, algunos beneficios que implicaban el efecto ultratractivo de los requisitos de edad, monto y número de semanas o tiempo de servicio del régimen en el que se encontraban vinculados al momento de entrar en vigencia el nuevo sistema general de pensiones[33]. Dicho régimen de transición quedó establecido en los siguientes términos:

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

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.

Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez, conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes, al momento en que cumplieron tales requisitos.

PARÁGRAFO. Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1o) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio.” (Subrayas no originales)

Lo anterior significa que la garantía del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, permite que i) la edad para consolidar el derecho a la pensión de vejez, ii) el tiempo de servicio -o número de semanas cotizadas-, y iii) el monto de esa prestación, sean los consagrados en el régimen anterior al cual se encontraban vinculadas las personas. Para ello, el beneficiario debe estar afiliado al régimen anterior al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones (1° de abril de 1994[34]), y debe encontrarse en alguna de los supuestos previstos en el inciso 1° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que señala cuáles son los destinatarios del mencionado régimen. Esta norma, estableció tres categorías de trabajadores cuyas expectativas legítimas serían protegidas:

- (i) Las mujeres con treinta y cinco (35) o más años de edad, a 1° de abril de 1994.
- (ii) Los hombres con cuarenta (40) o más años de edad, a 1° de abril de 1994.
- (iii) Los hombres y mujeres que, independientemente de la edad, acrediten quince (15) años o más de servicios cotizados, a 1° de abril de 1994.

Bajo este contexto, para ser destinatario del régimen de transición, es menester cumplir con uno de estos requisitos[35], con lo cual, el beneficiario queda exento de la aplicación del régimen general previsto en la Ley 100 de 1993 en lo referente a la (i) edad, (ii) el tiempo de servicios o cotizaciones, y (iii) el monto de la pensión de vejez[36].

Bajo esta perspectiva, si en gracia de discusión se interpretara, que el incremento adicional del 14% por cónyuge o compañero o del 7% por hijo a cargo, afecta la liquidación del monto de la mesada de los beneficiarios de la transición del Acuerdo 049 de 1990 y el Decreto 758 del mismo año, resulta necesario acudir a los precisos términos de la norma que lo regulaba, esto es, a los artículos 20 y 23 del referido Acuerdo, de los cuales es posible colegir que el incremento adicional no era parte constitutiva del monto, tal y como se revela en el siguiente cuadro:

Monto de la pensión

Incrementos adicionales

“ARTÍCULO 20. INTEGRACION DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMUN Y DE VEJEZ. Las pensiones de invalidez por riesgo común y por vejez, se integrarán así: (...)

II. PENSION DE VEJEZ.

a) Con una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base y,

b) Con aumentos equivalentes al tres por ciento (3%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización. El valor total de la pensión no podrá superar el 90% del salario mensual de base ni ser inferior al salario mínimo legal mensual ni superior a quince veces este mismo salario.

PARÁGRAFO 1o. El salario mensual de base se obtiene multiplicando por el factor 4.33, la centésima parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales cotizó el trabajador en las últimas cien (100) semanas. El factor 4.33 resulta de dividir el número de semanas de un año por el número de meses.

“ARTÍCULO 21. INCREMENTOS DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMUN Y

VEJEZ. Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así:

a) En un siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de dieciocho (18) años si son estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario y,

b) En un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión.

Los incrementos mensuales de las pensiones de invalidez y de vejez por estos conceptos, no podrán exceder del cuarenta y dos por ciento (42%) de la pensión mínima legal."

"ARTÍCULO 22. NATURALEZA DE LOS INCREMENTOS PENSIONALES. Los incrementos de que trata el artículo anterior no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales y el derecho a ellos subsiste mientras perduren las causas que les dieron origen. El Director General del ISS establecerá los mecanismos necesarios para su control. (negrita fuera de texto)"

"ARTÍCULO 23. MONTO MINIMO Y MAXIMO DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMUN Y DE VEJEZ. Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez integradas de conformidad con el artículo 20 del presente Reglamento, no podrán superar el 90% del salario mensual de base, ni ser inferiores al salario mínimo legal mensual, ni ser superiores a quince veces este mismo salario mínimo legal mensual".

Conforme lo expuesto, los incrementos del artículo 21 del Decreto 758 de 1990, dentro de los cuales se encuentra el del 14% y 7%, incluso en su vigencia, no hacían parte de la pensión y estaban sujetos a la condición de tener cónyuge o compañero que dependa económicamente del beneficiario y no disfrute de una pensión e hijo menor de edad o en condición de discapacidad a cargo. De ahí que, si el incremento adicional, no tenía la vocación de permanencia del derecho principal -pensión de vejez-, este beneficio se

extinguió con la derogatoria del Régimen General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte. Además, el acrecentamiento de la mesada pensional, al no ser parte constitutiva del monto, tampoco es susceptible de ultractividad por virtud del régimen de transición pensional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Adicionalmente, para la Sala resulta claro que el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen fue limitado en el tiempo con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005[37], el cual estipula lo siguiente: “A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo” y a continuación en el párrafo 2º dispone que “Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los párrafos del presente artículo, la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010”.

Ahora bien, si persistieran las dudas en torno a la vigencia de los incrementos pensionales del 14% por cónyuge o compañero o del 7% por hijo a cargo, es de advertirse que el artículo 48 Superior, modificado por la reforma constitucional de 2005, consagra la obligación de que toda pensión sea liquidada de conformidad con lo efectivamente cotizado, norma constitucional que se trasgrede de aceptarse el reconocimiento y pago de los mencionados aumentos pensionales, pues el hecho del matrimonio o convivencia y dependencia de hijo no origina cotización alguna. Textualmente, la regla constitucional adicionada en el inciso sexto del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005 dispone que “Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado cotizaciones”[38].

Con todo, debe hacerse una especial mención en relación con los derechos adquiridos contenida en el Acto Legislativo 01 de 2005. Puntualmente, en el texto de la reforma constitucional se observa de forma diáfana el esmero del constituyente por salvaguardar los derechos adquiridos, esto es, aquellos que han entrado en el patrimonio de las personas y que no les pueden ser despojados o quebrantados por quien los creó o reconoció legítimamente. Lo anterior con sustento en el artículo 58 Superior que garantiza la

propiedad privada y los demás derechos adquiridos. Así, la mencionada reforma frente al particular dispone:

“El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo”

(...)

“Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho”.

(...)

“En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos”.

(...)

Sin embargo, los incrementos pensionales del 7 y 14% no pueden ser invocados como derechos adquiridos, si no se causaron en vigencia del régimen general del Seguro Social, es decir, antes del 23 de diciembre de 1993. Acorde con el inciso octavo, adicionado al artículo 48 de la Constitución Política, por la mencionada reforma constitucional de 2005 “ (...) Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”. Significa lo anterior, que no podrá predicarse la titularidad de un derecho adquirido sobre un beneficio que no se consolidó en vigencia del Decreto 758 de 1990.

6. Caso concreto

De acuerdo con la situación fáctica expuesta en los antecedentes de esta providencia, los demandantes causaron su derecho pensional en las siguientes fechas:

Expediente No.

Pensionado

Reconocimiento

T-6.438.828

Caso 1

28 de mayo de 2003

Caso 2

Luis Humberto Sierra Hurtado

(cónyuge de la demandante)

25 de enero de 2005

T-6.502.266

Carmen Elisa Forero de Ayala

29 de octubre de 2007

T-6.502.330

Alberto Romero Díaz

13 de marzo de 2005

T-6.539.848

Luis Arnulfo Quintero Torres

14 de marzo de 2011

T-6.549.652

Marfa Nidia Díaz Ardila

1 de marzo de 2001

T-6.549.668

Gilberto Bandera Herrera

30 de enero de 2001

T-6.619.722

Hernando Manuel Cervantes Sining

16 de septiembre de 2004

T-6.638.748

Álvaro Cristancho Gómez

27 de septiembre de 1999

T-6.639.796

Carmen Lavinia Rodríguez Mora

23 de agosto de 2004

T-6.639.825

Manuel Eduardo Carrillo Huertas

30 de agosto de 2006

De lo anteriormente expuesto se tiene que ninguno de los accionantes causó el derecho al incremento del 7% y 14% de la mesada pensional por hijo, cónyuge o compañero a cargo, durante la vigencia del Decreto 758 de 1990, por lo cual, dicha prerrogativa no constituye un derecho adquirido conforme con el inciso octavo, adicionado al artículo 48 Superior, por el Acto Legislativo 01 de 2005 según el cual (...) “Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”. Ello implica que no podrá predicarse la titularidad de un derecho adquirido sobre un beneficio no consolidado en vigencia del mencionado decreto.

Adicionalmente, se evidencia que los demandantes pertenecen al régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual no salvaguardó todos los beneficios y prerrogativas previstos en el Decreto 758 de 1990, tan solo, los atinentes a la edad, monto y semanas.

Como consecuencia de lo anterior, el quantum previsto para el sistema general de los Seguros Sociales – Decreto 758 de 1990- remite a los artículos 20 y 23 de ese decreto, sin que el incremento adicional por tener hijo, cónyuge o compañero a cargo fuera considerado parte integral del derecho pensional, tal y como lo indica el artículo 22 Ibidem.

Así las cosas, como el beneficio de los aumentos en la mesada pensional en un 7% y 14% previsto en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 (i) fue derogado con la entrada en vigencia de la ley general del sistema de pensiones y (ii) no hace parte de los beneficios del régimen de transición –edad, monto y semanas, tampoco puede predicarse la vulneración del precedente de imprescriptibilidad de los derechos sociales, sobre una prerrogativa derogada y que en todo caso, no es considerada legalmente como un derecho integrante de la pensión de vejez.

Por otra parte, debe destacarse que la reforma constitucional del 2005 estableció que el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que lo desarrollen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010 con la excepción prevista para los trabajadores que estando en transición, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá las normas anteriores hasta el año 2014.

Finalmente, se advierte que por disposición del artículo 48 de la Constitución Política modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005 consagra la obligación de que toda pensión sea liquidada conforme a lo efectivamente cotizado, norma constitucional que se trasgrede de aceptarse el reconocimiento y pago de los mencionados aumentos pensionales, pues el hecho del matrimonio o convivencia y dependencia de hijo no origina cotización alguna.

Conforme a las consideraciones expuestas, la Sala Quinta de Revisión, confirmará los fallos proferidos dentro de las acciones de tutelas promovidas por Álvaro Julio Rodríguez Prieto y

María Elisenia Torres Olarte (T-6.438.828); Carmen Elisa Forero de Ayala (T-6.502.266); Alberto Romero Díaz (T-6.502.330); Luis Arnulfo Quintero Torres (T-6.539.848); Marfa Nidia Díaz Ardila (T-6.549.652); Gilberto Bandera Herrera (T-6.549.668); Hernando Manuel Cervantes Sining (T-6.619.722); Álvaro Cristancho Gómez (T-6.638.748); Carmen Lavinia Rodríguez Mora (T-6.639.796) y Manuel Eduardo Carrillo Huertas (T-6.639.825).

Respecto de la acción de tutela promovida por Roberto Romero Caba (T-6.491.559) contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, la Sala precisará que la decisión atacada no se profirió en el marco del recurso de apelación sino en el grado jurisdiccional de consulta, el cual “(i) no es un recurso ordinario o extraordinario, sino un mecanismo de revisión oficioso que se activa sin intervención de las partes; (ii) es un examen automático que opera por ministerio de la ley para proteger los derechos mínimos, ciertos e indiscutibles de los trabajadores y la defensa de la justicia efectiva y, (iii) al ser un control integral para corregir los errores en que haya podido incurrir el fallador de primera instancia, no está sujeto al principio de non reformatio in pejus”[39].

Bajo este contexto, la Sala procederá a confirmar los fallos de instancia, pues a este mecanismo de control no le son “aplicables todos los principios y garantías de la apelación, tanto así, que el juez que asume conocimiento en grado de consulta no está limitado por el principio de non reformatio in pejus, sino que oficiosamente puede hacer una revisión del fallo”. Además, cuando el superior conoce en grado de consulta de una decisión determinada, está facultado para examinar en forma íntegra el fallo del inferior, tanto por aspectos de hecho como de derecho y, al no estar limitado por la prohibición contenida en el artículo 31 Superior puede modificar la decisión consultada, sin violar por ello norma constitucional alguna[40], tal y como aconteció en este caso.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo proferido en primera instancia, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 25 de julio de 2017, en el trámite de la solicitud

de amparo presentada por Álvaro Julio Rodríguez Prieto y María Elisenia Torres Olarte contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá por las razones expuestas en esta providencia (T-6.438.828).

SEGUNDO.- CONFIRMAR los fallos proferidos en primera instancia, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 9 de agosto de 2017 y, en segunda instancia, por la Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas No. 3 de la misma corporación el 26 de octubre de 2017, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Roberto Romero Caba contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla por las razones expuestas en esta providencia (T-6.491.559).

TERCERO.- CONFIRMAR los fallos proferidos en primera instancia, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 6 de septiembre de 2017 y, en segunda instancia, por la Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas No. 3 de la misma corporación el 24 de octubre de 2017, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Carmen Elisa Forero de Ayala contra la Administradora Colombiana de Pensiones y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá por las razones expuestas en esta providencia (T-6.502.266).

CUARTO.- CONFIRMAR los fallos proferidos en primera instancia, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 16 de agosto de 2017 y, en segunda instancia, por la Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la citada corporación el 26 de octubre de 2017, en el trámite de la acción de tutela promovida por Alberto Romero Díaz contra el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad por las razones expuestas en esta providencia (T-6.502.330).

QUINTO.- CONFIRMAR el fallo proferido en primera instancia, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 23 de octubre de 2017, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Luis Arnulfo Quintero Torres contra el Juzgado Doce Laboral Municipal de Pequeñas Causas de Bogotá, el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá y la Administradora Colombiana de Pensiones por las razones expuestas en esta providencia (T-6.539.848).

SEXTO.- CONFIRMAR los fallos proferidos en primera instancia, por la Sala de Casación

Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 1 de noviembre de 2017, en el trámite de la acción de tutela presentada por Marfa Nidia Díaz Ardila contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá por las razones expuestas en esta providencia (T-6.549.652).

SÉPTIMO.- CONFIRMAR el fallo proferido en primera instancia, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 7 de noviembre de 2017, en el trámite de la acción de tutela promovida por Gilberto Bandera Herrera contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla por las razones expuestas en esta providencia (T-6.549.668).

OCTAVO.- CONFIRMAR los fallos proferidos en primera instancia, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta el 6 de octubre de 2017 y, en segunda instancia, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 17 de enero de 2018, en el trámite de la acción de tutela presentada por Hernando Manuel Cervantes Sining contra el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Santa Marta, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de la misma ciudad y la Administradora Colombiana de Pensiones por las razones expuestas en esta providencia (T-6.619.722).

NOVENO.- CONFIRMAR el fallo proferido en primera instancia por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 24 de enero de 2018, en el trámite de la acción de tutela promovida Álvaro Cristancho Gómez contra el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad por las razones expuestas en esta providencia (T-6.638.748).

DÉCIMO.- CONFIRMAR los fallos proferidos en primera instancia, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 15 de noviembre de 2017 y, en segunda instancia, por la Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la misma corporación el 9 de febrero de 2018, en el trámite de la acción de tutela presentada por Carmen Lavinia Rodríguez Mora contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y la Administradora Colombiana de Pensiones por las razones expuestas en esta providencia (T-6.639.796).

DÉCIMO SEGUNDO.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada por la Sala de Revisión en los expedientes de tutela de que trata esta sentencia.

DÉCIMO TERCERO.- LÍBRESE por la Secretaría General de esta corporación, en cada uno de los procesos, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con salvamento de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA T-456/18

Referencia: Expedientes T-6.438.828, T-6.491.559, T-6.502.266, T-6.502.330, T-6.539.848, T-6.549.652, T-6.549.668, T-6.619.722, T-6.638.748, T-6.639.796 y T-6.639.825 acumulados.

Acciones de tutela instauradas por Álvaro Julio Rodríguez Prieto y otros.

Magistrado Ponente:

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación presento las razones que me conducen a salvar el voto en la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Quinta de Revisión de tutelas, en sesión del 27 de noviembre de 2018, mediante la cual se profirió la sentencia T-456 de 2018.

Este salvamento tiene como propósito evidenciar mi desacuerdo con el sentido de la decisión porque considero que desconoció los principios de favorabilidad en materia laboral y de imprescriptibilidad de los derechos a la seguridad social y el derecho de defensa de los accionantes.

1. La providencia de la que me aparto estudió un acumulado de tutelas contra sentencias judiciales proferidas en el marco de procesos laborales por distintos tribunales a lo largo del país. Los accionantes eran pensionados del Seguro Social -hoy COLPENSIONES- bajo el régimen previsto en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, a los que en el proceso ordinario laboral se les negó el reconocimiento y pago de los incrementos pensionales previstos en el artículo 21 del mencionado decreto. Por lo tanto, mediante acción de tutela solicitaron que se les reconociera esta prestación social.

La Sala Quinta de Revisión estudió “si el beneficio del incremento pensional en el régimen de transición del Acuerdo 049 de 1990 y su decreto aprobatorio, constituye un derecho a la seguridad social en pensiones y, por lo tanto, un derecho adquirido para los beneficiarios de ese régimen de transición.”[41]

En resumen, la sentencia señaló que los aumentos en la mesada pensional previstos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990: i) no hacen parte del derecho a la pensión de vejez, por lo que están sujetos al fenómeno de la prescripción; ii) no corresponden a un derecho adquirido, en la medida en que son una prerrogativa accesorio y no principal; iii) fueron derogados con la entrada en vigencia de la ley general del sistema de pensiones; iv) si se admitiera que el derecho está vigente, en virtud del artículo 48 de la Constitución, en la liquidación de las pensiones solo se tendrían en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones; y v) incluso si se admite la tesis de la vigencia de la prerrogativa, esta solo sería aplicable en aquellos casos en que el beneficio se hubiera consolidado durante la vigencia del Decreto 758 de 1990.

2. Como se anunció previamente, la sentencia se ocupaba de una serie de tutelas contra

providencias judiciales laborales en las que a los accionantes se les negó el reconocimiento y pago de los incrementos pensionales previstos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990. De este modo, era necesario llevar a cabo un control de validez constitucional a las providencias dictadas por los jueces ordinarios laborales, con el objetivo de establecer si estas se adecuaban a las garantías fundamentales establecidas en la Constitución, de una forma en que se reconociera su supremacía y se ejecutaran sus mandatos.

Por lo tanto, la labor de la sentencia de tutela era llevar a cabo un examen de validez constitucional a las providencias expedidas por los jueces laborales, y determinar si había interpretado la ley aplicable conforme a los mandatos constitucionales, y específicamente con sujeción al derecho a la igualdad, a la seguridad social y a la imprescriptibilidad de los accionantes.

Respecto a la providencia de la que me separo, considero que no plantea de manera completa y clara este debate constitucional, ya que existen dos posturas jurisprudenciales en relación con los incrementos pensionales establecidos en el 21 del Decreto 758 de 1990. La primera sostiene que el derecho al incremento es imprescriptible y que de acuerdo con el principio constitucional de favorabilidad deben aplicarse las decisiones que así lo determinan[42]. La segunda, acogida por la sentencia, establece que el incremento de la mesada pensional es prescriptible y que las decisiones que determinan lo contrario no constituyen precedente constitucional[43].

Tampoco señaló que en atención a las tesis expuestas sobre el asunto se profirió la sentencia SU-310 del 10 de mayo de 2017[44], en la que la Sala Plena advirtió que en los casos revisados, cuando los jueces aplican la interpretación según la cual el derecho al incremento pensional prescribe, incurren en el defecto de violación de la Constitución por el desconocimiento del principio de favorabilidad. Del mismo modo, no reseñó que mediante Auto 320 del 24 de mayo de 2018[45], la Sala Plena declaró la nulidad de la sentencia SU-310 de 2017 por omisión de asuntos de relevancia constitucional, debido a que en la providencia no se consideró el principio de sostenibilidad financiera previsto en el artículo 48 superior.

De este modo, opino que de conformidad con el principio de carga argumentativa, la sentencia tenía el deber de enunciar por qué las decisiones anteriores de la Corte que

determinan que el derecho al incremento pensional es imprescriptible, no constituyen precedente constitucional en este caso particular.

4. Por otro lado, estoy en desacuerdo con los argumentos presentados por la providencia por las siguientes razones:

En primer lugar, la providencia afirma que los incrementos pensionales no hacen parte del derecho a la pensión de vejez, por lo que pueden prescribir. Considero que la premisa de la que parte el argumento es cierta, ya que el artículo 22 del Decreto 758 de 1990 así lo afirma. No obstante, esta enunciación no es razón suficiente para afirmar que el fenómeno de la prescripción debe operar en este caso, debido a que la sentencia no evalúa el objetivo de este incremento, el cual es asegurar el mínimo vital de personas que reciben una mesada de 1 SMLMV. La sentencia tampoco enfrenta las consideraciones expuestas en la jurisprudencia de esta Corporación sobre la naturaleza de ese incremento, en las que se ha señalado que se trata de un derecho pensional que, de acuerdo con la misma norma citada, subsiste mientras perduren las causas que le dieron origen[46].

En segundo lugar, la sentencia afirma que el incremento de la mesada no corresponde a un derecho adquirido. Este argumento es cierto pero irrelevante si se considera que el sustrato del régimen de transición, del que se pretende excluir el incremento, es la protección de las expectativas legítimas y no de derechos adquiridos.

En tercer lugar, no creo que para el caso objeto de estudio el Decreto 758 de 1990 estuviere derogado por la Ley 100 de 1993, no solo porque esa normativa favorable mantuvo sus efectos para quienes consolidaron derechos bajo su vigencia o tuvieron expectativas razonables de beneficiarse de sus reglas, sino también porque la jurisprudencia constitucional y laboral así lo han reconocido en múltiples oportunidades.

En cuarto lugar, la providencia señala que aún si se admitiera que el derecho al incremento pensional está vigente, la liquidación de las pensiones solo tendría en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones, de conformidad con el artículo 48 de la Constitución. Este argumento es incorrecto en la medida en que confunde los factores de cotización con las contingencias que ampara el incremento pensional, que no es otro que la subsistencia del núcleo familiar cuyo único ingreso correspondiente a una pensión de 1 SMLMV, puesto que esta es la única manera de hacerle frente al efecto

perverso de la pérdida de poder adquisitivo de la mesada pensional por el simple paso del tiempo.

Por último, la sentencia afirma que incluso si se admite la hipótesis de la vigencia del incremento, este solo sería aplicable a aquellas personas que hubieran consolidado este beneficio durante la vigencia del Decreto 758 de 1990. Al igual que en el segundo argumento refutado, esta afirmación ignora que el objetivo del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 no es proteger solo derechos adquiridos sino también expectativas legítimas, de manera que no sería cierto que, en caso de considerarse vigente el incremento, este solo sería aplicable únicamente a quienes hubieran consolidado el beneficio.

En estos términos quedan expuestas las razones que me llevaron a salvar el voto con respecto a las consideraciones y la decisión que se adoptó en la sentencia T-456 de 2018.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1] Sentencias T-173 de 1993 y C-590 de 2005.

[2] Sobre el agotamiento de recursos o principio de residualidad y su relación con el principio de subsidiariedad cuando se ejerce la acción de tutela para controvertir un fallo judicial, ver la Sentencia T-1049 de 2008.

[3] Esta regla se desprende de la función unificadora de la Corte Constitucional, ejercida a través de sus Salas de Selección. Así, debe entenderse que si un proceso no fue seleccionado por la Corte para su revisión, se encuentra acorde con los derechos fundamentales.

[4] En la Sentencia C-590 de 2005 se señaló que cuando se está ante la acción de tutela contra providencias judiciales es más adecuado hablar de “causales genéricas de procedibilidad de la acción” que de vía de hecho.

[5] Corte Constitucional, sentencias T-008 de 1998, T-937 de 2001, SU-159 de 2002, T-996 de 2003 y T-196 de 2006.

[6] El defecto fáctico está referido a la producción, validez o apreciación del material probatorio. En razón del principio de independencia judicial, el campo de intervención del juez de tutela por defecto fáctico es supremamente restringido.

[7] Sentencias C-590 de 2005, T-079 de 1993 y T-008 de 1998.

[8] Sentencias SU-846 de 2000, SU-014 de 2001 y T-1180 de 2001.

[9] La decisión sin motivación se configura en una de las causales de procedibilidad de la acción de tutela, en tanto la motivación es un deber de los funcionarios judiciales, así como su fuente de legitimidad en un ordenamiento democrático, Sentencia T-114 de 2002.

[10] Conforme a la Sentencia T-018 de 2008, el desconocimiento del precedente constitucional “[se presenta cuando] la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”. Sentencias SU-640 de 1998 y SU-168 de 1999.

[11] Sentencias T-1625 de 2000, SU-1184 de 2001 y T-1031 de 2001. Así mismo, cuando no se aplica la excepción de inconstitucionalidad, a pesar de ser evidente y haber sido solicitada por alguna de las partes en el proceso, ver la Sentencia T-522 de 2001.

[12] Sentencia T-741 de 2017.

[13] “Ver sentencias T-1229 de 2000, T-684 de 2003, T-016 de 2006 y T-1044 de 2007, T-1110 de 2005, T-158 de 2006, T-166 de 2010, T-502 de 2010, T-574 de 2010, T-576 de 2010.”

[14] T-744 de 2017.

[15] Estas consideraciones fueron expuestas en la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Radicación: 11001-03-25-000-2008-00127-00 (2741-08). Actor: Instituto de Seguros Sociales. Demandado: Nación, Ministerio de la Protección Social. C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

[16] Ley 90 de 1946 “Por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales”.

[17] Ley 90 de 1946. Artículo 8. “Para la dirección y vigilancia de los seguros sociales, créase como entidad autónoma con personería jurídica y patrimonio propio, un organismo que se denominará Instituto Colombiano de Seguros Sociales, cuya sede será Bogotá”.

[18] Acuerdo 224 de 1966. Artículo 16. “La pensión mensual de invalidez y la de vejez se incrementarán así: a. En el siete (7%) por ciento sobre la pensión mínima por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de 18 años si son estudiantes o inválidos de cualquier edad, que dependan económicamente del beneficiario, y b. En el catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima para el cónyuge del beneficiario, siempre que éste no disfrute de una pensión de invalidez o vejez. Los incrementos mensuales de las pensiones de invalidez y de vejez por estos conceptos, no podrán exceder el porcentaje máximo del cuarenta y dos por ciento (42%) sobre la pensión mínima”.

[19] La sentencia C-458 de 2015 declaró exequible dicha expresión.

[20] Decreto Ley 1650 de 1977 “Por el cual se determinan el régimen y la administración de los seguros sociales obligatorios, y se dictan otras disposiciones”.

[21] Decreto Ley 1650 de 1977. Artículo 47. “De la naturaleza del Instituto de Seguros Sociales. El Instituto Colombiano de Seguros Sociales funcionará en adelante como establecimiento público con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con el nombre de Instituto de Seguros Sociales, y sometido a la dirección y coordinación del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios. [...]. El instituto tendrá domicilio principal en Bogotá y domicilios especiales en otras ciudades del país”.

[22] Por virtud del artículo 36 del Decreto 1650 de 1977, se creó el “Consejo Nacional de Seguros Obligatorios como organismos del gobierno que tendrá a su cargo la formulación de políticas y la dirección general del régimen de dichos seguros, para lo cual cumplirá las funciones que se le asignan en el presente Decreto”.

[23] Decreto 1650 de 1977. Artículo 43. “El Consejo Nacional de Seguros Sociales

Obligatorios tendrá las siguientes funciones: [...] e. Aprobar los reglamentos generales sobre las condiciones y los términos necesarios para el reconocimiento y la efectividad de las prestaciones correspondientes a los distintos seguros, previo concepto del Superintendente de Seguros de Salud”, que requerían para la validez de su ejercicio, tal como lo indicó el mismo artículo en su inciso final de «la aprobación del Gobierno Nacional”. Este organismo desapareció por cuenta del artículo 42 del Decreto 2148 de 1992 “Por el cual se reestructura el Instituto de Seguros Sociales, ISS”.

[24] El Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios emitió el Acuerdo 049 de 1990 por considerar “Que se hace necesario ajustar las normas del Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte al Decreto – ley 1650 de 1977 por establecerlo su artículo 132, así como unificar la legislación existente sobre la materia; que el Superintendente Nacional de Salud expidió concepto favorable según Oficio número 00557 de junio 23 de 1989, y que el proyecto de este Acuerdo fue aprobado por la Junta Administradora de Seguros Económicos por Acuerdo 075 de octubre 5 de 1989”.

[25] La sentencia C-458 de 2015 declaró exequible dicha expresión.

[26] Decreto 758 de 1990 “Por el cual se aprueba el Acuerdo Número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios”.

[27] Sentencia SU-395 de 2017.

[28]“Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.”

[29]“Por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras.”

[30] Sentencia SU-395 de 2017.

[31] Ibíd.

[33] Sentencia T-078 de 2014.

[34] Para el sector público, la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones es la

que haya determinado el respectivo ente territorial, según lo dispuesto por el artículo 151 de la propia Ley 100 de 1993.

[35] Como ha indicado la jurisprudencia constitucional, estos requisitos no se cumplen de manera concurrente debido a que la norma señala estas categorías de manera disyuntiva, razón por la que no es necesario cumplir paralelamente el requisito de edad y tiempo de servicios. Cfr. Sentencia SU-130 de 2013.

[36] De conformidad con los incisos 4 y 5 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, los trabajadores que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan 35 o más años de edad si son mujeres, o 40 o más años de edad, si son hombres, pierden los beneficios del régimen de transición, en cualquiera de estos casos: (i) cuando el afiliado inicialmente y de manera voluntaria decide acogerse definitivamente al régimen de ahorro individual con solidaridad o (ii) cuando habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decide trasladarse al de prima media con prestación definida.

[37] “Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política”.

[38] En dicha norma igualmente se señaló que a los trabajadores que estando en transición, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del Acto Legislativo, se les mantendrá las normas anteriores hasta el año 2014. Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que lo desarrollen.

[39] Sentencia C-424 de 2015.

[40] Sentencia C-583 de 2007.

[41] Sentencia T-456 de 2018, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

[42] Sentencias T-217 de 2013, T-831 de 2014, T-369 de 2015, T-460 de 2013, T-217 de 2013, T-831 de 2014, entre otras.

[43] Sentencia T-791 de 2013, T-748 de 2014, T-123 de 2015, T-541 de 2015, T-038 de 2016.

[44] M.P. Aquiles Arrieta Gómez.

[45] M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

[46] Sentencias T-217 de 2013, T-831 de 2014, T-319 de 2015, T-369 de 2015, T-395 de 2016 y T-460 de 2016.