

Sentencia T-022/18



Referencia: Expediente T-6.421.125

Acción de tutela instaurada por Luis Hernando Rodríguez en contra del Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.

Magistrado Ponente:
JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá D.C., cinco (5) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Octava de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Carlos Bernal Pulido, Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo emitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 18 de julio de 2017, confirmado por la Sala de Casación Penal de la misma Corporación el 6 de septiembre de 2017, en la acción de tutela interpuesta por Luis Hernando Rodríguez, contra el Juzgado Doce Laboral del Circuito y la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

Luis Hernando Orozco Rodríguez interpuso acción de tutela contra el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, por la violación de sus derechos al debido proceso, al principio de favorabilidad en materia laboral e igualdad, dentro del proceso laboral en el que le negaron el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo con el argumento de que dicho derecho se halla prescrito.

Fundamentó su demanda en los siguientes,

1. Hechos

Indicó el señor Luis Hernando Rodríguez en su demanda¹, que el 19 de agosto

¹ La demanda se encuentra en los folios 16 a 28 (la instancia conformó un solo cuaderno con la demanda y sus anexos, por lo que así se citará en esta providencia).

de 1967, contrajo matrimonio con Rosa Elvira Mora González², con quien ha convivido bajo un mismo techo, de manera constante e ininterrumpida hasta la fecha.

Que mediante Resolución Nro. 016278 del 28 de abril de 2006, el Instituto de Seguros Sociales (en adelante ISS) le reconoció el pago de su pensión de jubilación a partir del 1º de mayo de 2006 por valor de \$408.000³.

Que el régimen de transición aplicado en virtud de lo previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, fue el referido en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por el cual se hizo acreedor del derecho al incremento del 14% sobre la pensión mínima legal, consagrado en el literal b, artículo 21 del Acuerdo 049.

Que acreditó ante Colpensiones y ante el Juzgado de Conocimiento, que su esposa depende económicamente de él, allegando declaraciones extrajuicio⁴.

Que el 9 de abril de 2015 realizó la reclamación administrativa respectiva, a fin de obtener el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo⁵, la que le fue resuelta mediante Resolución 232620 del 31 de julio de 2015, emanada de Colpensiones⁶, que negó tal solicitud, con lo que agotó la reclamación administrativa a que se contrae el artículo 6 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, reformado por el artículo 4 de la Ley 712 de 2001.

Que el 3 de noviembre de 2015, radicó demanda ordinaria en contra de Colpensiones con el objeto de obtener el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% sobre la pensión mínima legal, que le correspondió por competencia al Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá.

Que una vez tramitado el asunto, dicho Juzgado en audiencia del 21 de febrero de 2017, profirió sentencia en la que al encontrar probados los requisitos de los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, accedió parcialmente a sus pretensiones, al considerar la prescripción trienal de tal derecho⁷, proveído que fue apelado por la apoderada de la demandada.

Que el 15 de marzo de 2017, la Sala Cuarta Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, revocó la decisión y negó las pretensiones de la demanda, al estimar que el derecho reclamado se encontraba prescrito⁸, decisión contra la que no procedía recurso alguno.

² Folio 11 del Cuaderno de la Demanda.

³ Folio 1 del C. de la D.

⁴ Folios 13 y 14 del C. de la D.

⁵ Folios 4 a 6 del C. de la D.

⁶ Folios 8 a 9 del C. de la D.

⁷ Cd 1. Folio 15 del C. de la D.

⁸ Cd 2. Folio 15 del C. de la D.

Señaló que los fallos emitidos vulneraron sus derechos al debido proceso contenido en el artículo 29 de la C. Pol., teniendo en cuenta que, habiendo dos interpretaciones respecto de la imprescriptibilidad del incremento pensional, los accionados resolvieron escoger la menos favorable, incurriendo así en un defecto por violación directa de la Constitución, puesto que ante la existencia de dos interpretaciones razonables de la Corte Constitucional sobre una misma norma de seguridad social, dichas autoridades tenían la obligación de considerar lo dispuesto en el artículo 53 de la Carta Política en lo relacionado con el principio de favorabilidad laboral alegado, como lo ha dispuesto este Tribunal en casos como el suyo, con lo cual vulneraron su derecho a la igualdad.

Solicitó en consecuencia que se tutelén sus derechos al debido proceso, al principio de favorabilidad en materia laboral y a la igualdad, y que por tanto, se revoquen las sentencias emitidas por el Juzgado y el Tribunal de Bogotá ordenando a este último que profiera una nueva sentencia, en la que se acceda a la totalidad de las pretensiones de la demanda, siguiendo el precedente sentado por la Sentencia T-369 de 2015 de esta Corte.

En torno a la procedencia de la acción, señaló que ambas autoridades judiciales incurrieron en defectos o irregularidades procesales que vulneran de manera ostensible su derecho al debido proceso, pues resultaron determinantes para el sentido de los respectivos fallos, si se tiene en cuenta que el fundamento para negar sus pretensiones, consistió, según la sentencia del juzgado laboral, en encontrar probada parcialmente la excepción de prescripción planteada por Colpensiones, la que para el Tribunal se probó a cabalidad.

En lo que respecta al desconocimiento del precedente, indicó que tanto el Juzgado Laboral como el Tribunal de Bogotá no estudiaron de fondo la procedencia de la aplicación de la prescripción de conformidad con el precedente constitucional de esta Corte, constituido por la sentencia T-369 de 2015, y ratificado en la jurisdicción ordinaria por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STP 89543 del 2 de junio de 2016, que recogió el criterio jurisprudencial expuesto en la CSJ SL 19557 del 15 de julio de 2003, que postula que la acción encaminada a obtener el reajuste de la pensión por inclusión de factores salariales no está sujeta a las reglas de la prescripción, posición reiterada en la sentencia STP2502 del 23 de febrero de 2017 de la Sala Segunda de Decisión de Tutelas de la Corte Suprema.

En lo que atañe al defecto por violación directa de la Constitución, señaló que los accionados incurrieron en éste cuando declararon probada la excepción de prescripción de la acción sin considerar lo preceptuado en el artículo 53 de la Constitución Política en relación con el principio de la favorabilidad laboral.

Destacó que ante la existencia de dos interpretaciones razonables de la Corte Constitucional sobre una misma norma de seguridad social, tanto el juzgado de primera instancia como el Tribunal de Bogotá, tenían la obligación de atender a lo dispuesto en el artículo 53 de la Carta Política en lo relacionado con el principio de favorabilidad laboral, aspecto que a pesar de haber sido mencionado en la providencia de primera instancia, no fue aplicado en su integridad y menos aún fue tenido en cuenta por el Tribunal.

En cuanto a la actuación de esta última instancia, refirió que se limitó a indicar que las pretensiones de la demanda se encontraban prescritas en vista de que habían transcurrido más de tres años entre el reconocimiento de la pensión y la solicitud del incremento por cónyuge a cargo, omitiendo además explicar las razones por las cuales se apartó de los precedentes jurisprudenciales proferidos por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional.

Respecto del alcance del principio de la aplicación de la norma más favorable, enfatizó que los cánones protectores de los derechos del trabajador y la seguridad social ordenan la elección de la disposición jurídica que mayor provecho le otorgue a éste o al afiliado o al beneficiario del sistema, por lo que los accionados debieron optar por aplicar en su integridad el pronunciamiento de la Corte Constitucional, según el cual ha considerado que el incremento por persona a cargo es un elemento de la pensión que sigue la suerte de las causas que le dieron origen, de modo que al ser la pensión imprescriptible, tal prestación también lo es.

2. Trámite procesal

Mediante auto del 11 de julio de 2017, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia admitió la demanda de tutela en contra del Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad, y corrió el traslado respectivo, ordenando vincular a la actuación *“a las autoridades judiciales e intervinientes dentro del proceso controvertido, por tener interés en la acción constitucional”*⁹.

3. Respuesta de las entidades demandadas y vinculadas

3.1. Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá¹⁰

A través de oficio 679 del 13 de julio de 2017, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, remitió en calidad de préstamo a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el proceso ordinario radicado bajo el número 2014/854 que consta de 43 folios y dos cd's, sin pronunciarse sobre los hechos de la demanda.

3.2. Colpensiones¹¹

⁹ Folio 2 del Cuaderno de Instancia 1.

¹⁰ Folio 17 del Cuaderno de Instancia 1.

A través de Oficio BZ2017_7249652-893510 del 18 de julio de 2017, Colpensiones, dio respuesta a la demanda instaurada.

Indicó que el accionante agotó las vías judiciales para la reclamación que pretendía hacer valer ante la justicia ordinaria laboral, por lo que resultaba pertinente para Colpensiones pronunciarse sobre el asunto y solicitar que se declare improcedente la tutela, porque ella no es la vía para la reclamación que pretende, pues esta procede solamente ante la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial.

Refirió que la Corte Constitucional ha reiterado que la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento de prestaciones sociales, ya que por su naturaleza excepcional y subsidiaria, no puede reemplazar las acciones ordinarias creadas por el legislador para resolver asuntos de naturaleza litigiosa.

Señaló que no es competencia del juez constitucional realizar un análisis de fondo frente a las pretensiones del actor, buscando desnaturalizar la acción a objeto de que por medio de un proceso caracterizado por la inmediatez y la subsidiariedad, sean reconocidos derechos que son de conocimiento del juez ordinario competente, a través de los mecanismos legales establecidos para ello, que ya fueron agotados por cuanto ya obra decisión judicial frente a su pretensión.

Enfatizó que para que las decisiones de una autoridad judicial sean objeto de censura por vía de tutela, deben contener una separación directa y arbitraria de la ley y/o la Constitución, lo que en este caso no ha ocurrido, pues tal ente procedió conforme a la ley, pues aplicó las normas relativas a la materia, aplicó los preceptos constitucionales sobre el particular, usó la jurisprudencia sobre el tema y sus actuaciones no trasgreden o amenazan los derechos del accionante.

Citando la Sentencia C-590 de 2005 de esta Corporación, sobre los requisitos generales de procedencia de la acción contra providencias judiciales, señaló que la tutela no cumple a cabalidad con los requisitos exigidos por la Corte para que sea alterada la decisión adoptada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Solicitó que se declare la improcedencia de la acción por cuanto no se ha materializado ninguna vía de hecho o vulneración de derechos fundamentales.

Se anexó el Certificado de nómina del pensionado.

Pese a ser notificados, ni la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá¹² ni

¹¹ Folios 20 a 24 del C. de I. 1.

¹² Se le remitieron los oficios OSSCL 22522 y 22523 (fls. 3 a 5 del C. de I. 1).

la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado¹³, dieron respuesta al requerimiento de la Corte Suprema.

4. Decisión de primera instancia¹⁴

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia dictó sentencia el 18 de julio de 2017.

Luego de referirse al trámite procesal, indicó que escuchados los audios correspondientes a las sentencias proferidas dentro del proceso ordinario laboral, se hacía necesario resaltar que el fundamento del Tribunal Superior de Bogotá para revocar la sentencia emitida por el juzgado laboral que condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a favor de Luis Hernando Rodríguez el incremento del 14% por cónyuge a cargo a partir del 9 de abril de 2012 hasta el 21 de febrero de 2017, y los que se causaran con posterioridad, debidamente indexados al momento del pago, fue precisamente hallar probada la excepción de prescripción.

Sobre tal excepción indicó, citando la decisión censurada, que el demandante fue pensionado por el ISS el 28 de abril de 2006 y luego de transcurridos nueve años, elevó petición ante Colpensiones el 9 de abril de 2015, en procura del incremento del 14% por cónyuge a cargo, por lo que entre la fecha de tal reconocimiento pensional y la fecha de la reclamación transcurrió un tiempo superior a los tres años de que tratan los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, razón por la cual los incrementos pensionales por persona a cargo quedan afectados por el fenómeno de la prescripción.

Bajo esa consideración, encontró que las providencias censuradas son el resultado de una labor hermenéutica propia de las autoridades judiciales que las profirieron, en la medida en que actuaron bajo criterios mínimos de razonabilidad a la luz de lo que arroja no solo la situación fáctica planteada al interior del proceso, sino las normas legales y jurisprudenciales aplicables al tema debatido, lo cual significa que no pueden ser catalogadas de absurdas o manifiestamente ilegales, único evento en que procede la intervención del juez constitucional para proteger derechos fundamentales que estén siendo vulnerados en un determinado asunto judicial.

En lo atinente a la petición de que se aplique el precedente jurisprudencial fijado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-369 de 2015, indicó que las providencias proferidas por esta Corporación en sede de revisión, dentro de una acción de tutela, tienen efectos en el caso concreto respecto a las partes involucradas en el trámite, es decir, *inter partes*, lo que no supone que las reglas que en ellas se definen, se apliquen irrestrictamente a terceros que no acudieron al proceso.

¹³ Se le enviaron los oficios OSSCL 22530 y 22531 (fls. 12 a 14 del C. de I. 1).

¹⁴ Folios 33 a 36 del C. de I. 1.

Con tales razones, negó el amparo solicitado.

5. Impugnación¹⁵

El accionante con escrito del 4 de agosto de 2017 impugnó la decisión, señalando que la negativa dispuesta desconoció los precedentes jurisprudenciales de las Sentencias T-369 de 2015 de la Corte Constitucional, y STP 89543 del 2 de junio de 2016 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y STP 2502 del 23 de febrero de 2017 de la Sala Segunda de Decisión de esa misma Corporación, en las que se recoge el criterio planteado en la Sentencia CSJ SL del 15 de julio de 2003, para postular que la acción encaminada a obtener el reajuste de la pensión por inclusión de factores salariales no está sujeta a las reglas de la prescripción.

Señaló que la providencia de instancia solo hizo referencia al precedente de la Sentencia T-369 de 2015, olvidando también indicar la razón por la cual se apartaba de la regla de decisión de la Corte Constitucional, cuando se trata de un problema jurídico semejante.

Solicitó que el fallo fuera revocado, concediéndose en consecuencia la protección de sus derechos.

6. Decisión de segunda instancia¹⁶

El asunto fue remitido en Auto del 8 de agosto de 2017 a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia¹⁷, que en providencia del 6 de septiembre de 2017 confirmó la sentencia impugnada.

En el inicio de las consideraciones, la Sala de Casación Penal empezó por recordar la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, señalando que tal amparo es excepcionalísimo, bajo la idea de no afectar la seguridad jurídica y respetar la autonomía judicial garantizada en la Carta Política.

Luego de citar los requisitos de procedibilidad generales y específicos, señaló que en el proceso ordinario laboral se agotaron los recursos de ley y el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá resulta razonable y ajustado a los parámetros legales y constitucionales.

Encontró que los argumentos expuestos para la revocatoria son coherentes y están conformes con el material probatorio aportado, lo cual permitió determinar que no resultaba procedente conceder las pretensiones del accionante, de modo que no era oportuno otorgar tal incremento cuando ya

¹⁵ Folios 46 a 48 del C. de I. 1.

¹⁶ Folios 3 a 13 del Cuaderno de Instancia Nro. 2.

¹⁷ Folio 50 del C. de Instancia 1.

había prescrito su derecho, es decir, cuando ya habían transcurrido más de tres años desde que la obligación se hizo exigible, según los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

Refirió que no es suficiente que el actor plantee de manera aislada la existencia de un precedente jurisprudencial para que prospere el amparo, pues debido a la autonomía judicial y al amplio margen de apreciación con que cuenta el juez, es imprescindible que formule una carga argumentativa suficiente.

Aclaró, finalmente, que el Tribunal accionado decidió acoger la tesis que sobre la prescripción del incremento pensional ha reiterado la Sala de Casación Laboral, según la cual, la mesada pensional prescribe si no se reclama dentro de los tres años siguientes a su exigibilidad, de donde se evidencia que esa Colegiatura aplicó el precedente de la máxima autoridad en materia laboral, por lo que no podría calificarse su actuación como una auténtica causal de procedibilidad que habilite la intervención del juez de tutela.

7. Pruebas documentales obrantes en el expediente

7.1 Copia de la Resolución Nro. 016278 del 31 de julio de 2006 emitida por el ISS, por la que se reconoce pensión por vejez al señor Luis Hernando Rodríguez¹⁸.

7.2 Formato de reliquidación de prestaciones económicas y petición ante Colpensiones de fecha 9 de abril de 2015, con fotocopia de su cédula de ciudadanía¹⁹.

7.3 Resolución Nro. GNR 232620 del 31 de julio de 2015 expedida por Colpensiones, por medio de la que niega la reliquidación de la pensión de vejez y formato de notificación²⁰.

7.4 Partida de matrimonio entre Luis Hernando Rodríguez y Rosa Elvira Mora González, celebrado el 19 de agosto de 1967, así como petición ante el Notario Único de Guatavita para recepcionar testimonio a dos testigos (Luis Antonio Delgadillo Castro y Emigdio Eliseo León Rojas) de la unión de la pareja y de la dependencia de la compañera del pensionado, así como actas juramentadas de las declaraciones extrajuicio de ambos, estas últimas del 1º de abril de 2015²¹.

7.5. Dos cd's con las grabaciones de las audiencias en las que se profirieron las sentencias de primera y segunda instancia dentro del proceso laboral de

¹⁸ Folio 1 del Cuaderno de la Demanda.

¹⁹ Folios 2 a 7 del C. de la D.

²⁰ Folios 8 a 10 del C. de la D.

²¹ Folios 11 a 14 del C. de la D.

Luis Hernando Rodríguez contra Colpensiones²².

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala es competente para analizar los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Le corresponde a esta Sala de Revisión establecer si en el presente asunto la acción de tutela contra las decisiones judiciales impugnadas es procedente. En caso afirmativo, debe determinar si se vulneraron los derechos al debido proceso, a la favorabilidad en materia laboral y a la igualdad del señor Luis Hernando Rodríguez, al haber declarado prescrito el derecho al reconocimiento y pago del incremento del 14 % de la mesada pensional por cónyuge a cargo. En relación con la posible vulneración del debido proceso, la Sala se verificará si procede la tutela contra providencias judiciales, abordando los requisitos generales de procedencia así como dos específicos de procedibilidad, como la violación directa de la Constitución y del precedente constitucional aducidas por el accionante.

Para resolver esta cuestión y teniendo en cuenta que las pretensiones se orientan a la revocatoria de las sentencias proferidas por los despachos judiciales accionados, la Corte abordará los siguientes asuntos: en primer lugar, **(i)** la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, **(ii)** el desconocimiento del precedente constitucional como causal de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, **(iii)** la violación directa de la Constitución, **(iv)** la imprescriptibilidad en materia pensional, **(v)** la imprescriptibilidad de los incrementos pensionales por personas a cargo, **(vi)** la existencia de sentencia de unificación, **(vii)** el principio de favorabilidad en materia laboral y **(viii)** el caso concreto.

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

La Corte ha seguido una línea donde ha dejado en claro que la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales es excepcional, y en tal sentido, desde sus inicios desarrolló la teoría de las *vías de hecho*²³ para

²² Los dos cd's se adjuntaron al folio 15 del C. de la D.

²³ Para la jurisprudencia anterior al año 2005, la vía de hecho *“únicamente se configura sobre la base de una ostensible transgresión del ordenamiento jurídico, lo cual repercute en que, distorsionado el sentido del proceso, las garantías constitucionales de quienes son afectados por la determinación judicial -que entonces pierde la intangibilidad que le es propia- encuentren en el amparo la única fórmula orientada a realizar, en su caso, el concepto material de la justicia. Por supuesto, tal posibilidad de tutela no es regla general sino*

explicar en qué casos el amparo se podía invocar contra una decisión judicial; empero, con la sentencia C-590 de 2005, la Corte Constitucional superó dicho concepto para dar paso a la doctrina de supuestos o causales de procedibilidad.

Así, entre otras, en la Sentencia SU-195 de 2012, esta Corte reiteró la doctrina establecida en la sentencia de 2005, en el sentido de condicionar la procedencia de la acción de tutela contra providencias al cumplimiento de ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad, agrupados en: (i) requisitos generales de procedencia; y (ii) causales específicas de procedibilidad.

Los **requisitos generales de procedencia** de la acción de tutela contra providencias judiciales se pueden resumir de la siguiente manera: (i) que la cuestión sea de relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance del actor, salvo que se trate de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de inmediatez, es decir, que la acción de tutela se interponga en un tiempo razonable y proporcionado a la ocurrencia del hecho generador de la vulneración; (iv) que se identifiquen razonablemente los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales y de haber sido posible, que los mismos hayan sido alegados en el proceso judicial; (v) que no se trate de una tutela contra tutela; y (vi) que si se trata de una irregularidad procesal, la misma sea decisiva en la providencia que se impugna en sede de amparo.

Los **requisitos específicos de procedibilidad**, aluden a la concurrencia de defectos en el fallo atacado que, en razón de su gravedad, hacen que este sea incompatible con los preceptos constitucionales. En resumen, estos defectos son los siguientes:

Defecto orgánico, que ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece en forma absoluta de competencia.

Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido²⁴.

Defecto fáctico, que se presenta cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión, o cuando la valoración de la prueba fue absolutamente equivocada.

Defecto material o sustantivo, que ocurre cuando se decide con base en normas inexistentes, inconstitucionales o claramente inaplicables al caso concreto, o cuando se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión²⁵.

excepción, y los jueces ante quienes se solicita están obligados a examinar de manera rigurosa el caso para no desvirtuar los principios de autonomía funcional de la jurisdicción y de la cosa juzgada". Cfr. Sentencia T-555 de 1999.

²⁴ Sentencia T-324 de 1996.

²⁵ Sentencia SU-159 de 2002

Error inducido, que sucede cuando el Juez o Tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales²⁶.

Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales del deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones.

Desconocimiento del precedente, que se configura cuando por vía judicial se ha fijado el alcance de un instituto jurídico y el funcionario judicial desconoce la regla jurisprudencial establecida²⁷. Y,

Violación directa de la Constitución, que se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce de forma específica, postulados de la Carta Política.

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

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

La Corte ha argumentado que el precedente judicial es entendido como, “*la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo*”²⁸.

Es, por tanto, un instrumento que se apoya en fallos anteriores, los cuales recogen elementos similares a los del caso a resolver. Su fuente constitucional se encuentra en los artículos 234, 237 y 241 de la Constitución, al establecer que la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado son los tribunales de cierre de su respectiva jurisdicción y la Corte Constitucional es el órgano encargado de salvaguardar la integridad y supremacía de la Carta de 1991.

De este modo, las altas cortes, como órganos de cierre y encargados de garantizar la seguridad jurídica, la igualdad y buena fe, tienen la función de unificar la jurisprudencia al interior de su jurisdicción²⁹.

La relevancia o pertinencia que pueda tener la sentencia o el grupo de

²⁶ Sentencia SU-014 de 2001.

²⁷ Sentencia T-292 de 2006.

²⁸ Sentencia SU-053 de 2015.

²⁹ Ibídem.

sentencias para la solución de un caso nuevo, la determina la autoridad judicial a partir de la verificación de los siguientes aspectos: (i) su *ratio decidendi* contiene una regla relacionada con el caso posterior; (ii) esta *ratio* debió servir de base para resolver un problema jurídico análogo al que se estudia en el caso posterior; (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas deben ser semejantes o plantean un punto de derecho similar al que debe resolverse en el caso posterior³⁰.

Respecto del precedente que establece esta Corporación, tiene un carácter preponderante en razón a las funciones que la Constitución le asignó a dicha institución. De acuerdo con el artículo 241 superior, este Tribunal es el garante e intérprete autorizado de la Carta, por lo que las decisiones en las que determina el alcance y contenido de disposiciones allí contenidas, se tornan obligatorias en su parte resolutive y en su *ratio decidendi*³¹.

El fundamento normativo de la obligatoriedad de las decisiones que adopta esta Corte depende de la naturaleza del asunto sobre el que se pronuncie, a saber: (i) acciones públicas de inconstitucionalidad³² y; (ii) acciones de tutela.

En lo que atañe a las acciones de tutela, se encuentra que en un Estado Social de Derecho se debe respetar la razón de la decisión (*ratio decidendi*) de los fallos de tutela, y esto implica por lo menos: “(i) asegurar la igual aplicación de las normas jurídicas; (ii) una exigencia del principio de confianza legítima que prohíbe al Estado sorprender a los ciudadanos con decisiones o actuaciones imprevistas; (iii) garantizar el carácter normativo de la Constitución y de la efectividad de los derechos fundamentales; y (iv) promover la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico”³³.

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

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

³⁰ Sentencia T-1095 de 2012.

³¹ Por esta razón, si se desconoce el alcance de los fallos constitucionales vinculantes, se “(...) genera en el ordenamiento jurídico colombiano una evidente falta de coherencia y de conexión concreta con la Constitución, que finalmente se traduce en contradicciones ilógicas entre la normatividad y la Carta, que dificultan la unidad intrínseca del sistema, y afectan la seguridad jurídica. Con ello se perturba además la eficiencia y eficacia institucional en su conjunto, en la medida en que se multiplica innecesariamente la gestión de las autoridades judiciales, más aún cuando en definitiva, la Constitución tiene una fuerza constitucional preeminente que no puede ser negada en nuestra actual organización jurídica.” Sentencia T-292 de 2006.

³² Sentencia T-319 de 2015.

³³ Sentencia T-748 de 2014

“(i) se aplican disposiciones legales que han sido declaradas inexequibles por sentencias de control de constitucionalidad, (ii) se contraría la ratio decidendi de sentencias de control de constitucionalidad, especialmente, la interpretación de un precepto que la Corte ha señalado es la que debe acogerse a la luz del texto superior, (iii) se desconoce la parte resolutive de una sentencia de exequibilidad condicionada, o (iv) se desconoce el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de control de constitucionalidad o de revisión de tutela”³⁴.

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

De acuerdo con la autoridad que emitió la providencia que sirve como antecedente, el precedente se ha clasificado en horizontal y vertical. El primero, hace referencia a las decisiones proferidas por funcionarios de igual jerarquía o, incluso, por el mismo servidor judicial, puesto que, *“todo juez debe ser consistente con sus decisiones, de manera que casos con supuestos fácticos similares sean resueltos bajo las mismas fórmulas de juicio”³⁵.*

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

“Esta Corporación en múltiples oportunidades ha estudiado el tema concluyendo que, en efecto, los jueces tienen la obligación constitucional de respetar sus propias decisiones³⁶. De acuerdo con la jurisprudencia Constitucional, el precedente horizontal también tiene fuerza vinculante en el ordenamiento jurídico colombiano, lo cual se explica al menos por cuatro razones: (i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la Ley, que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales deben ser ‘razonablemente previsibles’; (iii) en atención a los principios de buena fe y confianza legítima, que demandan respetar las expectativas generadas a la comunidad; y finalmente, (iv) por razones de ‘disciplina judicial’, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema judicial”³⁷.

³⁴ Sentencia T-369 de 2015.

³⁵ Sentencia T-794 de 2011.

³⁶ Sentencia T-292 de 2006.

³⁷ Sentencia T-049 de 2007.

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

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

5. Violación directa de la Constitución

El artículo 4º de la Carta Política expresamente señala que: *“la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”*. En ese orden de ideas, la Constitución es la de mayor rango en el ordenamiento jurídico y, de acuerdo con ella, se establece la eficacia de las demás normas que componen la estructura legal del país.

De acuerdo con ello, el sistema jurídico actual reconoce valor normativo a las disposiciones fundamentales contenidas en la Constitución, de manera que su aplicación puede hacerse de manera directa por las diferentes autoridades y los particulares, en determinados casos³⁸.

La violación directa de la Constitución guarda estrecha relación con los defectos sustantivo, procedimental por exceso ritual manifiesto y por desconocimiento del precedente, pero la jurisprudencia³⁹ lo ha reconocido como una causal autónoma por la fuerza vinculante y valor normativo de la Constitución⁴⁰.

La sentencia SU-336 de 2017 se refirió a esta causal advirtiendo que, *“encuentra cimiento en el actual modelo de ordenamiento constitucional que reconoce valor normativo a los preceptos superiores, de modo tal que contienen mandatos y previsiones de aplicación directa por las distintas autoridades y, en determinados eventos, por los particulares”*⁴¹. Es por esa razón que resulta factible que una decisión judicial pueda cuestionarse a través de la acción de tutela cuando desconoce o aplica indebida e

³⁸ Sentencia SU-198 de 2013.

³⁹ Sentencias T-145 de 2017, SU-448 de 2016, T-968 de 2014, T-352 y T-071 de 2012, T-809 de 2010, T-555 de 2009, C-590 de 2005 y T-949 de 2003.

⁴⁰ Sentencias SU-336, SU-168 y T-145 de 2017 y T-369 de 2015. Al respecto, la sentencia SU-918 de 2013, afirmó que el defecto por violación directa de la Constitución, *“(...) es una causal de tutela contra providencia judicial que se origina en la obligación que les asiste a todas las autoridades judiciales de velar por el cumplimiento del mandato consagrado en el artículo 4º de la Carta Política, según el cual ‘la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales’”*.

⁴¹ Sentencia SU-198 de 2013.

*irrazonablemente tales postulados*⁴²”.

Conforme a la jurisprudencia, se presenta esta causal cuando el juez expide una providencia que desconoce la Constitución al no aplicar una disposición *ius fundamental* a un caso concreto, o al dar aplicación preferente a las normas legales sobre la norma superior.⁴³ Asimismo, la Corte⁴⁴ ha sostenido que para que se configure este defecto basta con evidenciar “*decisiones ilegítimas que vulneren derechos fundamentales*”.⁴⁵

Este Tribunal ha sistematizado los eventos en los cuales se presenta el defecto por violación directa de la Carta, así: “*i) en la solución del caso se deja de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional*⁴⁶; *ii) se trata de la violación evidente a un derecho fundamental de aplicación inmediata*; *iii) los jueces, con sus fallos, vulneran derechos fundamentales porque no tienen en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución*⁴⁷; y *iv) el juez encuentra una norma incompatible con la Constitución, y no aplica las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales (excepción de inconstitucionalidad)*⁴⁸”.

Cuando el funcionario judicial omite la aplicación, lo hace de manera indebida o sin razón alguna los principios de la Constitución, su decisión puede cuestionarse por vía de la acción de tutela. Así lo ha dispuesto esta Corporación, al estimar que se viola de manera directa la Carta cuando se deja de lado una norma *ius fundamental* aplicable al caso en análisis o en aquellos donde no se reconoce la excepción de inconstitucionalidad.

En suma, hay violación directa de la norma superior cuando el fallador emite una providencia judicial que desconoce, de forma específica, los postulados de la Constitución, contrariando su supremacía y eficacia directa.

6. Imprescriptibilidad en materia pensional

Este Tribunal ha señalado que si bien los funcionarios judiciales gozan de autonomía en la expedición de sus providencias, lo cierto es que se encuentran limitados por el principio de igualdad, ya que los jueces tienen la obligación de aplicar a casos similares, las interpretaciones y razonamientos realizados por los órganos límites de la jurisdicción⁴⁹.

⁴² Sentencias T-310 y T-555 de 2009, y SU-198 de 2013.

⁴³ Sentencias SU-336 y SU-168 de 2017, T-960 de 2014, T-704 y T-352 de 2012, T-888 de 2010, T-310 y T-555 de 2009.

⁴⁴ Sentencias SU-448 de 2016 y T-209 de 2015.

⁴⁵ Sentencia T-209 de 2015. Ver también Sentencia C-590 de 2005.

⁴⁶ Caso en el cual también se incurriría en la causal por desconocimiento del precedente. Al respecto ver, entre muchas otras, las sentencias T-292 de 2006, SU-047 de 1999 y C-104 de 1993.

⁴⁷ Sentencia T-704 de 2012. También ver, las sentencias T-199 de 2005, T-590 de 2009, y T-809 de 2010.

⁴⁸ Ver entre otras, las sentencias T-522 de 2001 y T-685 de 2005.

⁴⁹ Sentencia C-217 de 2013.

Sobre las razones que justifican tal obligación, esta Corte señaló:

“En este contexto, la jurisprudencia sostiene que el respeto por las decisiones proferidas por los jueces de superior jerarquía y, en especial, de los órganos de cierre en cada una de las jurisdicciones (ordinaria, contencioso administrativa y constitucional) no constituye una facultad discrecional del funcionario judicial, sino que es un deber de obligatorio cumplimiento. A esta conclusión se ha llegado en consideración con, al menos, cinco razones: i) el principio de igualdad que es vinculante a todas las autoridades e, incluso, a algunos particulares, exige que supuestos fácticos iguales se resuelvan de la misma manera y, por consiguiente, con la misma consecuencia jurídica; ii) el principio de cosa juzgada otorga a los destinatarios de las decisiones jurídicas seguridad jurídica y previsibilidad de la interpretación, pues si bien es cierto el derecho no es una ciencia exacta, sí debe existir certeza razonable sobre la decisión; iii) la autonomía judicial no puede desconocer la naturaleza reglada de la decisión judicial, pues sólo la interpretación armónica de esos dos conceptos garantiza la eficacia del Estado de Derecho; iv) los principios de buena fe y confianza legítima imponen a la administración un grado de seguridad y consistencia en las decisiones, pues existen expectativas legítimas con protección jurídica; y iv) por razones de racionalidad del sistema jurídico, porque es necesario un mínimo de coherencia a su interior. De hecho, como lo advirtió la Corte, ‘el respeto al precedente es al derecho lo que el principio de universalización y el imperativo categórico son a la ética, puesto que es buen juez aquel que dicta una decisión que estaría dispuesto a suscribir en otro supuesto diferente que presente caracteres análogos’”⁵⁰.

Ahora, los artículos 48 y 53 superiores prevén que los derechos pensionales son irrenunciables y que su pago debe ser oportuno. Con fundamento en esas normas, esta Corte ha precisado, tanto en sentencias de control abstracto como de control concreto, que se trata de derechos imprescriptibles. En sentencia C-230 de 1998, indicó:

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

Para la Corte el derecho a solicitar la pensión de jubilación es

⁵⁰ Sentencia T-766 de 2008.

imprescriptible, con sujeción a los mandatos constitucionales consagrados en la Carta Política de 1991; basta con recordar el artículo 48 constitucional que garantiza el derecho irrenunciable a la seguridad social y el 53 que obliga al pago oportuno de las pensiones. (negrilla fuera de texto).

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

Así las cosas, la pensión de jubilación, vejez e invalidez, entre otras, no admite una prescripción extintiva del derecho en sí mismo como cualquier otra clase de derechos, lo cual no significa que se atente contra el principio de seguridad jurídica; por el contrario, constituye un pleno desarrollo de principios y valores constitucionales que garantizan la solidaridad que debe regir en la sociedad, la protección y asistencia especial a las personas de la tercera edad, para mantener unas condiciones de vida digna, así como el derecho irrenunciable a la seguridad social (C.P., arts. 1, 46 y 48), determinando a su vez una realización efectiva del valor fundante que impone la vigencia de un orden económico y social justo, dentro de un Estado social de derecho”.

Posteriormente, en la sentencia C-624 de 2003 mantuvo esa posición, al considerar:

*“Precisamente, esta Corporación ha determinado que el reconocimiento de las pensiones es un **derecho imprescriptible**, en atención a los mandatos constitucionales que expresamente disponen que dicho derecho es irrenunciable (art. 48 C.P) y que, a su vez, obligan a su pago oportuno (art. 53 C.P) (Negrilla del texto).*

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

Asimismo, en diversas sentencias de control concreto, se ha destacado la característica de imprescriptibilidad del derecho a la pensión e incluso se distingue entre el reconocimiento de este y la prescripción del cobro de las mesadas. En efecto, en torno a la expiración de su reclamo, se ha determinado

que es un derecho imprescriptible, mientras que el cobro de las mesadas dejadas de pagar, sí prescriben⁵¹, ejemplo de ello es la sentencia T-485 de 2011, en la que se señaló:

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

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

Esta postura fue reiterada en la sentencia T-456 de 2013 donde se protegió el derecho de un pensionado al cual se le negó la reliquidación de la pensión, al estimarse configurada la excepción de prescripción de la prestación porque habían transcurrido más de tres años. En dicho fallo la Corte destacó el yerro en que incurrió el Seguro Social y las autoridades judiciales, por lo que dejó sin efectos las decisiones judiciales al haber desconocido la jurisprudencia constitucional fijada por esta Corporación, según la cual:

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

Por ello, de reunir el pensionado los requisitos establecidos legalmente para obtener el derecho a la pensión conforme a un régimen en particular, ésta situación concreta no puede ser desconocida, pues ajustada su situación al marco establecido por la ley se ‘configura un auténtico derecho subjetivo exigible y justiciable.’⁵² En este supuesto, si la liquidación pensional realizada por la entidad encargada se hace de manera incorrecta, el titular de ese derecho subjetivo está facultado para reclamar tal derecho en cualquier tiempo, puesto que los derechos adquiridos, en tanto derechos irrenunciables e imprescriptibles no pueden ser desconocidos por simples decisiones de las entidades responsables de reconocer y administrar las pensiones”.

En síntesis se tiene que este Tribunal ha sostenido que las mesadas dejadas de

⁵¹ Sentencia T-746 de 2004.

⁵² Sentencia T-235 de 2002.

pagar y no cobradas prescriben en los términos establecidos por la ley, pero cuando se trata del reconocimiento del derecho como tal, este no prescribe.

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

Los incrementos pensionales por personas a cargo surgieron antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, mediante el Acuerdo 049 de 1990, que posteriormente fue aprobado por el Gobierno Nacional a través del Decreto 758 del mismo año. En los artículos 21 y 22 se establecieron los requisitos y la naturaleza de los aumentos en los siguientes términos:

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

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

Sobre la vigencia de tales artículos, esta Corte se ha pronunciado en varias oportunidades⁵³ y en la sentencia T-395 de 2016, analizó la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que:

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

⁵³ Cfr. Sentencias T-369 de 2015, T-831 de 2014, T-791 de 2013 y T-091 de 2012.

En el capítulo siguiente, se especificará que enfrente de las dos posiciones que había planteado la Corte sobre este tema, unificó su jurisprudencia en mayo del año 2017.

Ello fue necesario porque en relación con la imprescriptibilidad de los incrementos pensionales reconocidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, la doctrina de esta Corporación no había sido pacífica, desarrollando así dos líneas jurisprudenciales diferentes en torno a este punto específico.

De acuerdo con la primera de tales líneas, planteada en la Sentencia T-217 de 2013, que abordó el tema inicialmente, en virtud del principio de imprescriptibilidad del derecho a la seguridad social, los incrementos que por ley se desprenden de la pensión, son imprescriptibles. Así se señaló en las sentencias T-217 de 2013, T-831 de 2014, T-319 y T-369 de 2015, y T-395 y T-460 de 2016.

En relación con la segunda de las líneas, propuesta en la sentencia T-791 de 2013, emitida inmediatamente después de la T-271 de ese año, debe aplicarse el precedente sentado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con el cual, los incrementos pensionales no hacen parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez, por lo que no gozan de sus atributos, entre esos, la imprescriptibilidad. Así se definió en las sentencias T-791 de 2013, T-748 de 2014, T-123 y T-541 de 2015 y T-038 de 2016, y ha sido la jurisprudencia pacífica de la Corte.

8. La existencia de sentencia de unificación sobre la imprescriptibilidad del incremento pensional

Como se refirió, la primera respuesta jurisprudencial que dio la Corte al tema que hoy se debate, se encuentra en las sentencias T-217 de 2013, T-831 de 2014, T-319 y T-369 de 2015, y T-395 y T-460 de 2016. Como se estableció, se consideró que en virtud del principio de imprescriptibilidad del derecho a la seguridad social, los incrementos que por ley se desprenden de la pensión son imprescriptibles, salvo las mesadas no reclamadas en tiempo conforme a la regla general de prescripción de las acreencias laborales contenida en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

Por otra parte, en las sentencias T-791 de 2013, T-748 de 2014, T-123 y T-541 de 2015, y T-038 de 2016 se indicó que, conforme al precedente jurisprudencial sentado por la Corte Suprema de Justicia, si bien los incrementos pensionales nacen del reconocimiento de la prestación, estos no forman parte integrante de ella ni del estado jurídico de la persona pensionada, por lo que no gozan del atributo de la imprescriptibilidad.

Ha de clarificarse que si bien ambas posiciones resultan admisibles, la postura de la Corte ha sido la de dar prioridad a aquella interpretación que vaya en

favor del trabajador, esto es, dejando a un lado entre dos o más entendimientos posibles, aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica, y prevaleciendo la que lo beneficie en mejor forma y de manera más amplia.

Con todo, frente a la contrariedad de tales criterios, cuando se acumularon once acciones de tutela para Revisión, de entre las cuales nueve fueron instauradas contra providencias judiciales y dos contra la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, por la negativa a reconocer y pagar a favor de los accionantes los incrementos pensionales por persona a cargo, con fundamento en la prescripción del derecho, la Sala Plena abordó de fondo el asunto, luego de pasar el examen de procedencia, y emitió la sentencia **SU-310 del 10 de mayo de 2017**, a través de la cual unificó su criterio.

En dicha ocasión la Corporación en pleno encontró que la interpretación que resulta más favorable a los intereses de los trabajadores pensionados es aquella según la cual los incrementos pensionales de que trata el artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990 no prescriben con el paso del tiempo. Halló que esa era la respuesta más acorde con el orden constitucional vigente, toda vez que:

(i) encuadra en el marco de la disposición normativa contenida en el artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990, al reconocer que al subsistir el derecho al incremento perduran las causas que le dieron origen, además que corresponde con la interpretación autorizada por las normas constitucionales, ya que es respetuosa del principio de *in dubio pro operario*; (ii) fue la primera respuesta que se dio al problema jurídico y es la que más se había reiterado; (iii) era la postura que más había justificado porque constitucionalmente es preferible asumir la primera y no la segunda opción; y (iv) esa respuesta, al basarse en los principios de imprescriptibilidad de los derechos pensionales y favorabilidad en materia laboral, era la respuesta que mejor y con mayor suficiencia estaba motivada a la luz de los principios del orden constitucional vigente.

Encontró como razón adicional, que es deber de las autoridades judiciales y administrativas cumplir con el deber de protección a sujetos de especial protección y en condiciones de debilidad física o económica (art. 13, C. Pol.) así como con el deber de solidaridad (art. 1º, 48 y 95.2 de la C. Pol.) frente a los familiares de los accionantes que podrían verse beneficiados por el reconocimiento de los incrementos pensionales, amén de que en su mayoría, además de las condiciones económicas precarias, serían personas de especial protección constitucional en razón a su edad o situación de discapacidad.

Bajo tales consideraciones, se estableció que solo las mesadas pensionales no reclamadas con anterioridad a los tres años de solicitadas, están sometidas a la prescripción contenida en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, lo que no sucede con el derecho a la pensión y a los incrementos que por ley se desprendan de la misma.

9. Principio de favorabilidad en materia laboral (*in dubio pro operario*)

El artículo 53 de la Constitución establece las garantías básicas que deben regir las relaciones laborales. Allí se instituyeron los principios de igualdad de oportunidades, remuneración mínima vital y móvil, estabilidad, irrenunciabilidad a los beneficios, primacía de la realidad sobre las formas y “*situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho*”, entre otros.

Respecto al postulado de la situación más favorable, la Corte ha indicado que el mismo se garantiza a través de dos principios que se relacionan entre sí, esto es, los de (i) favorabilidad en estricto sentido e (ii) *in dubio pro operario*, además del criterio de la condición más beneficiosa al trabajador o beneficiario de la seguridad social que propende por la salvaguarda de las expectativas legítimas⁵⁴.

La aplicación del principio de favorabilidad se hace exigible cuando, de cara a dos o más normas vigentes para la época en que se causó el derecho, surge para el funcionario judicial la obligación de elegir una de ellas por adecuarse al caso concreto. En esas circunstancias, se debe optar por la disposición que permita mejores beneficios al operario del sistema, bajo la condición de que se respete el principio de “*inescindibilidad*”⁵⁵, desarrollado con fundamento en los artículos 20⁵⁶ y 21⁵⁷ del Código Sustantivo del Trabajo. No obstante, esta Corte ha señalado que este postulado no es absoluto, en tanto admite limitaciones, de acuerdo al caso y atendiendo criterios de razonabilidad y proporcionalidad⁵⁸.

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

A pesar de la diferencia entre aquellos términos, en la sentencia T-290 de 2005 esta Corte afirmó que: “*la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones*”. De acuerdo con ello, la favorabilidad se orienta a dirimir la controversia que se presenta en la aplicación de dos normas o cuando el mandato admite diversas interpretaciones.

La condición más beneficiosa se presenta cuando hay tránsito legislativo, y en ese sentido se debe escoger entre una norma derogada y otra vigente. Como se dijo anteriormente, propende por la salvaguarda de las expectativas legítimas,

⁵⁴ Sentencia T-832A de 2013.

⁵⁵ Es la aplicación íntegra del cuerpo normativo donde se encuentra la norma más favorable.

⁵⁶ Artículo 20: “*En caso de conflictos entre las leyes del trabajo y cualesquiera otras, prefieren aquéllas*”.

⁵⁷ Artículo 21: “*En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad*”.

⁵⁸ Sentencia T-832A de 2013.

que es aquella que, “otorga a sus beneficiarios una particular protección frente a cambios normativos que menoscaban las fundadas aspiraciones de quienes están próximos a reunir los requisitos de reconocimiento de un derecho subjetivo”⁵⁹.

Esta Corporación determinó que una de las herramientas encaminadas a proteger las expectativas legítimas son los regímenes de transición, ya que no “*resulta constitucionalmente admisible que una persona que ha desplegado un importante esfuerzo en la consecución de un derecho y se encuentra próxima a acceder a él, vea afectada su posición de forma abrupta o desproporcionada*”⁶⁰.

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

*“(...) so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad. En este sentido, puede afirmarse que el Estatuto Superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o transgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función constitucional de aplicar y valorar el alcance de la ley”*⁶¹.

En la sentencia T-001 de 1999, ya este Tribunal había señalado que la regla general

*“que rechaza como improcedente la tutela cuando se trata de controvertir interpretaciones judiciales acogidas por el juez en detrimento de otras igualmente válidas, **admite, por expreso mandato constitucional, la excepción que surge del artículo 53 de la Constitución**”*. Ello en atención a que la citada norma consagra “derechos mínimos de los trabajadores, es decir, derechos inalienables, que no pueden disminuirse, renunciarse, ni es factible transigir sobre ellos; que se imponen inclusive al legislador y desde luego a los jueces y a los funcionarios administrativos.

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

⁵⁹ Sentencia T-832A de 2013.

⁶⁰ *Ibíd.*

⁶¹ Sentencia T-871 de 2005.

Así las cosas, se ha precisado la necesidad de dos elementos: “(i) la duda seria y objetiva ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, ello, en función de la razonabilidad argumentativa y solidez jurídica de una u otra interpretación; y, (ii) la efectiva concurrencia de las interpretaciones en juego para el caso concreto, es decir, que sean aplicables a los supuestos fácticos concretos de las disposiciones normativas en conflicto”⁶².

En concordancia con este principio se encuentra el de interpretación *pro homine*, según el cual, “las normas han de ser interpretadas en favor de la protección y goce efectivo de los derechos de los individuos, en procura de que los preceptos legales se conviertan en instrumentos que respeten en la mayor medida posible, las garantías y prerrogativas esenciales para la materialización de la mejor calidad de vida de las personas”⁶³.

Se trata de un criterio de interpretación cimentado en los artículos 1 y 2 de la Constitución, es decir, en la dignidad humana y la necesidad de tener como objetivo el garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes contenidos en la Carta; por lo tanto, el servidor judicial tiene la obligación de preferir, cuando existan dos interpretaciones posibles de una disposición, la que más favorezca la dignidad humana, obligación denominada por la doctrina y la jurisprudencia, “*principio de interpretación pro homine*” o “*pro persona*”⁶⁴.

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

“a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;

b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos

⁶² Ver, entre otras, las Sentencias T-334 de 2011, T-090 de 2009, T-248 de 2008 y T-545 de 2004.

⁶³ Sentencia T-121 de 2015.

⁶⁴ Sentencia C-438 de 2013.

Estados;

c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

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

Por tanto, existiendo dos interpretaciones sobre la misma norma laboral, el funcionario judicial debe aplicar la que mejor exprese la Constitución, lo cual se desprende de los principios de favorabilidad y *pro homine*, porque de no hacerlo, se viola de manera directa la Constitución.

Y precisamente son los mandatos constitucionales en un Estado Social de Derecho, los que ponen de presente las cláusulas de protección radicadas en cabeza de los ciudadanos y que han de propender por el cumplimiento de los mandatos contenidos en la Carta Política, y que implican las siguientes obligaciones constitucionales⁶⁵:

(i) el compromiso por la defensa de los principios y derechos fundamentales y el acatamiento de los principios rectores de la actividad estatal; (ii) el dirigido a promover la igualdad real y efectiva mediante la adopción de medidas en favor de los grupos marginados o discriminados; (iii) la protección especial a las personas que por su condición social, económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; (iv) la necesidad de adopción, por parte del Congreso, de medidas legislativas que permitan la construcción de un orden político, económico y social justo; (v) la garantía de los derechos que permitan el disfrute de condiciones básicas para mantener o mejorar la calidad de vida de las personas de manera digna; (vi) la promoción y defensa del pluralismo y de la diversidad étnica y cultural de la nación; (vii) el respeto por los principios fundantes de la solidaridad y la dignidad humana; (viii) el interés superior en la protección del medio ambiente; (ix) la prevalencia del interés general; y (x) la priorización sobre cualquier otra asignación al gasto público social para la solución de las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento básico y agua potable, entre otras, en los planes y presupuestos de la nación y de las entidades territoriales.

⁶⁵ Tales mandatos y obligaciones fueron sintetizadas en la sentencia T-622 de 2016, en la que se desarrolló la problemática del río Atrato.

Esa fórmula del Estado social de derecho exige así que los órganos estatales construyan y articulen una realidad institucional -fundada en una íntima relación de colaboración entre la esfera estatal y la social- que responda a los principios fundamentales de una organización social justa que permita dar solución a las necesidades básicas insatisfechas que deben ser atendidas de manera prioritaria.

Tal tesis se interconecta con el principio de progresividad de los derechos sociales, económicos y culturales y la prohibición concomitante de la regresividad de los mismos, consagrado en el artículo 48 de la Constitución, que señala que, *“El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social...”*, al igual que se establece en normas de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad⁶⁶.

Ese carácter progresivo de los derechos, traducido en el principio de progresividad, propugna por la efectividad de todos los derechos constitucionales, independientemente de la categoría a la que pertenezcan y que implica no sólo deberes de abstención, sino también una cierta actividad prestacional por parte del Estado, necesaria para crear las condiciones materiales, económicas e institucionales, propicias para su ejercicio pleno⁶⁷.

10. Caso concreto

Tal como se puso de presente en los antecedentes, la acción de tutela se dirige en contra de dos providencias judiciales (la del juzgado laboral y la del Tribunal laboral de Bogotá) que no accedieron íntegramente a las pretensiones del accionante, quien busca que se le reliquide en un 14% adicional la pensión que por vejez se le reconoció el 28 de abril de 2006 a partir del 1º de mayo de ese año, por cónyuge a cargo, de modo que se determinará si con base en lo expuesto, procede tutela contra tales decisiones por la afectación al debido proceso por violar el precedente judicial y violación directa de la Constitución, a la igualdad y a la favorabilidad en materia laboral.

De modo entonces que lo que verificará esta Sala, en primer momento, será establecer si en el caso concreto se agotan las causales de procedibilidad generales referidas en el acápite pertinente, mientras que en el estudio de las causales específicas determinará si hubo desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución, con base en lo argumentado previamente y en la solicitud del accionante, para lo que se comprobará si fue acertado que se decretara la prescripción de las mesadas pensionales solicitadas por el actor.

⁶⁶ El artículo 93 de la C.P. establece que, *“Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”*. Con base en esta norma se ha introducido en Colombia la idea de que dichos tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos firmados y ratificados por Colombia, hacen parte del Bloque de constitucionalidad.

⁶⁷ Sentencia C-115 de 2007.

10.1 Requisitos generales de procedencia

En lo que atañe a los requisitos de procedencia general, en el evento que estudia la Sala, comprueba lo siguiente:

(i) Relevancia constitucional

La imprescriptibilidad de los incrementos pensionales por persona a cargo es un asunto de relevancia constitucional, pues tiene incidencia en la materialización de los derechos fundamentales del señor Luis Hernando Rodríguez y de su compañera de vida, la señora Rosa Elvira Mora González, razón que lo llevó a reclamar ante la administradora de pensiones el incremento pensional que contribuye a la mejora en sus condiciones habituales.

De igual manera, como lo reseñó la sentencia SU-310 de 2017, la reclamación se centra en una prestación que incide en las garantías de orden fundamental de quienes pueden verse beneficiados con un incremento de la naturaleza del demandado, en tanto se trata de personas de condición económica precaria, y de especial protección constitucional en razón a su edad.

Ha de tenerse también en cuenta, a la par con la sentencia de unificación, que los incrementos pensionales en mención están encaminados a garantizar una vida digna y el mínimo vital de los integrantes del núcleo familiar del peticionario.

(ii) Subsidiariedad

En relación con este requisito, se comprueba que se agotaron los recursos con que contaba el accionante.

En un primer momento, se advierte que presentó directamente la petición ante Colpensiones, el 9 de abril de 2015⁶⁸ para obtener el reconocimiento del incremento pensional, la que le fue resuelta el 31 de julio de 2015, con lo que, como lo indicó el actor, *“se agotó la reclamación administrativa a que se contrae el artículo 6° del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, reformado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001”*⁶⁹.

Frente a la negativa, el 3 de noviembre de 2015 el accionante inició el proceso ordinario laboral correspondiente, que en primera instancia se agotó con la audiencia del 21 de febrero de 2017, donde se accedió parcialmente a sus pretensiones, dado que se obligó a Colpensiones al reconocimiento y pago del incremento del 14% sobre el salario mínimo legal mensual vigente por cónyuge a cargo, desde el día 9 de abril del año 2012 hasta la fecha de la sentencia, y seguir cancelando tal incremento mientras subsistan las causas

⁶⁸ Folios 4 a 6 del Cuaderno de la Demanda.

⁶⁹ Exposición realizada por el actor en su escrito, a folio 17 del Cuaderno de la Demanda.

que le dieron origen.

En contra de la sentencia dictada en primea instancia, se interpuso recurso de apelación, que si bien no fue propuesto por el hoy demandante sino por Colpensiones, permitió que el asunto contara con segunda instancia y que precisamente la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, resolviendo la impugnación y desatando el grado jurisdiccional de consulta⁷⁰, revocara lo dispuesto por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de la misma ciudad y absolviera a Colpensiones de las pretensiones invocadas.

Se advierte entonces que se agotaron todos los recursos con que contaba el actor, pues frente a la actuación de las autoridades que no reconocieron en la totalidad su solicitud, presentó la demanda de tutela correspondiente al considerar violentados sus derechos.

(iii) Inmediatez

En lo que atañe a esta exigencia, esta Corporación ha resaltado que de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede interponerse “*en todo momento*” porque no tiene término de caducidad⁷¹. Sin embargo, la jurisprudencia ha exigido “*una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales*”⁷².

Lo anterior ocurre porque se trata de un mecanismo judicial que tiene como finalidad conjurar situaciones urgentes, que requieren de la actuación rápida de los jueces. Por ende, cuando la acción se presenta mucho tiempo después de la acción u omisión que se alega como violatoria de derechos, se desvirtúa su carácter apremiante.

En el caso objeto de estudio, se observa que la sentencia de segundo grado fue emitida por el Tribunal Superior de Bogotá el 15 de marzo de 2017 y la demanda de tutela fue instaurada en la Oficina de Reparto el 5 de julio de 2017⁷³, es decir que entre el fallo definitivo en la justicia ordinaria laboral (con el que se concluyó el debate) y la interposición de esta acción acaecieron exactamente tres (3) meses y veinte (20) días.

Como se infiere de lo expuesto, pasaron un poco más de tres (3) meses desde el momento en que se resolvió el asunto hasta cuando fue presentado el mecanismo de amparo. Para la Sala es evidente que se satisface el requisito de inmediatez, considerando el término transcurrido como oportuno, justo y razonable.

⁷⁰ Así se expresas al inicio de la audiencia, tal como consta en el Cd 2 que se encuentra anexo al folio 15 del Cuaderno de la Demanda.

⁷¹ Sentencia SU-961 de 1999.

⁷² Sentencia SU-241 de 2015.

⁷³ Folio 1 del Cuaderno de Instancia 1.

(iv) Identificación de los hechos objeto de vulneración

En el caso sometido a estudio de la Sala, el accionante identificó de manera razonable los hechos causantes de la vulneración, en tanto indicó, en punto de la reclamación administrativa, que, en principio, cuando en la Resolución del 31 de julio de 2015 Colpensiones le negó el incremento pensional solicitado, desconoció sus garantías fundamentales.

De la misma forma señaló que frente a su reclamación y existiendo dos interpretaciones respecto a la imprescriptibilidad del incremento pensional, el Juzgado Laboral y el Tribunal de Bogotá resolvieron escoger la menos favorable, teniendo la obligación de considerar lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política sobre el principio de favorabilidad laboral alegado por su apoderada dentro del proceso respectivo.

Reseñó cómo el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá no le reconoció totalmente sus aspiraciones, y cómo el Tribunal Superior de esta ciudad, en su Sala Cuarta de Decisión Laboral, al revocar lo dispuesto en el juzgado de primer nivel y absolver a Colpensiones de todas las pretensiones, violentó sus derechos fundamentales al acoger una tesis que no va en favor suyo sino en detrimento de sus pretensiones, cuando debió acogerse el criterio que no tiene en cuenta la prescripción del incremento pensional.

(v) Que no se trate de sentencias de tutela

En este asunto se tiene que las sentencias acusadas de la presunta vulneración de derechos no son fallos de tutela ni fueron emitidas dentro de trámites de esta naturaleza, sino que fueron proferidas dentro de un proceso ordinario laboral.

La primera instancia fue surtida ante el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, que dio por concluido el debate con la providencia el 21 de febrero de 2017.

Enfrente de la apelación propuesta por Colpensiones contra la sentencia y del grado jurisdiccional de consulta obligatorio, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá conoció del asunto, dictando fallo definitivo el 15 de marzo de 2017.

10.2 Requisitos específicos de procedibilidad

En lo que respecta a las causales específicas de procedibilidad, acude la Sala a la exposición que realizó en los acápites pertinentes sobre el desconocimiento del precedente y la violación directa de la Constitución, que en sentir del accionante, lleva a la vulneración de sus garantías fundamentales, las cuales fueron desconocidas en las sentencias emitidas dentro del asunto laboral.

(i) Desconocimiento del precedente

Con relación a este defecto, el demandante señaló que los accionados no consideraron de fondo el estudio de la procedencia de la aplicación de la prescripción de conformidad con el precedente constitucional de esta Corte, constituido por la sentencia T-369 de 2015, que fue expuesto también por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 2 de junio de 2016, que recogió el criterio jurisprudencial que traía tal Corporación desde la sentencia del 15 de julio de 2003.

El actor dejó claro que luego de que el órgano de cierre en materia laboral postuló que la acción encaminada a obtener el reajuste de la pensión por inclusión de factores salariales no estaba sujeta a las reglas de la prescripción, y que incluso reiteró tal posición en la sentencia STP2502 del 23 de febrero de 2017 de la Sala Segunda de Decisión de Tutelas de esa misma Corte, aplicó un criterio distinto en el caso suyo

En este punto, sin embargo, ha de argumentarse que para el momento en que se tramitó el proceso ordinario laboral, iniciado con la demanda interpuesta el 3 de noviembre de 2015 y que culminó con la sentencia de segunda instancia emitida el 15 de marzo de 2017, existían en esta Corte, dos posiciones contrarias sobre la prescripción del incremento pensional a que se refiere el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990.

De igual manera, de conformidad con lo argumentado dentro de este asunto, existían igualmente posiciones encontradas en la Corte Suprema de Justicia, que llevaron a que las dos decisiones que se dictaron en el proceso ordinario laboral fueran contrarias. En sede de primer grado, se accedió parcialmente a las pretensiones del actor, mientras que en segunda instancia se revocó esa postura.

Si bien debió escogerse aquella que prohíba una interpretación más favorable y asumirse el asunto desde una perspectiva protectora de garantías de sujetos de especial protección constitucional, en aplicación de los principios de autonomía e independencia judiciales, es respetable esa postura, en tanto se encuentra justificada en cada una de las providencias emitidas.

Empero, bajo el entendido de que, como se señaló en el apartado respectivo, el precedente consiste en el conjunto de providencias que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente tenerse en cuenta por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo, se evidencia que no se hizo en la argumentación del Tribunal de Bogotá una disertación clara de las razones por las que se acogió la postura contraria a la que era más favorable al actor.

Resultaba necesario que si la posición mayoritaria de esta Corte avalaba la imprescriptibilidad del incremento reclamado, y que si ya la Corte Suprema de

Justicia había planteado esa otra opción, por lo menos se estudiara si esas consideraciones podían aplicarse al caso del demandante.

Para el instante en que se zanjó definitivamente el asunto en la jurisdicción laboral, esto es, el 15 de marzo de 2017, no existía una sola interpretación de cara a esa normativa, sino dos, y por tanto, debía aplicarse la que resultaba más favorable y la que se muestra a tono con los postulados constitucionales, tal como lo solicitó desde que hizo la reclamación administrativa el actor y que ratificó en la demanda de tutela instaurada.

En lo que respecta a las sentencias que se revisan, emitidas dentro de la acción de tutela, tanto en julio como en septiembre de 2017, se advierte que hicieron a un lado la Sentencia de Unificación de esta Corte en torno al tema (SU-310 de 2017), proferida en mayo de ese mismo año, tal como tuvo la ocasión de referirse en el aparte pertinente, desconociendo entonces la supremacía del criterio de esta Corporación en un asunto que ya había consolidado y que por su característica de sentencia de unificación debía permear tales decisiones⁷⁴.

(ii) Violación directa de la Constitución

El defecto de violación directa de la Constitución fue acusado por el accionante como configurativo de una casual para que se protegieran sus garantías, pues en su sentir, los demandados incurrieron en él cuando declararon probada la excepción de prescripción de la acción sin considerar lo preceptuado en el artículo 53 de la Constitución Política en relación con el principio de la favorabilidad laboral.

El actor señaló que ante la existencia de dos interpretaciones razonables de esta Corte sobre una misma norma de seguridad social, los accionados tenían la obligación de tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 53 constitucional o por lo menos explicar las razones por las cuales no acogían tal criterio.

Bajo tales planteamientos, corresponde establecer si el accionante es acreedor al incremento pensional solicitado de cara a la normativa que rige la materia. Ello, porque de conformidad con el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, para acceder al porcentaje allí dispuesto, la persona debe hallarse pensionada y su cónyuge debe depender económicamente de ella y no contar con pensión.

Por tanto, lo que se debía corroborar, en principio, eran esos dos factores básicos para verificar si procede el incremento pensional.

⁷⁴ En la sentencia de unificación se indicó: “... como unificación de jurisprudencia que es, esta sentencia cierra el debate judicial sobre la existencia de los derechos irrenunciables a la seguridad social que fueron objeto de protección. Por eso, los casos similares, tratados o por tratar, deben ser resueltos por la administración o las autoridades judiciales correspondientes, de acuerdo con los lineamientos jurisprudenciales decantados.” (apartado vi) de la sentencia, numeral 9.5). El resaltado y el subrayado no hacen parte del texto original.

En este sentido se parte de la base de que el señor Luis Hernando Rodríguez obtuvo su pensión de vejez mediante Resolución Nro. 016278, como beneficiario del régimen de transición a partir del 1º de mayo de 2006, es decir, se encuentra pensionado.

De igual manera, cuenta con cónyuge y esta no es beneficiaria de pensión. Se trata de Rosa Elvira Mora González, con la que contrajo matrimonio el 19 de agosto de 1967⁷⁵ y acerca de la que indicó que dependía económicamente de él en la demanda de tutela⁷⁶ y así lo certificaron en actas juramentadas ante Notario sus amigos⁷⁷, que más tarde concurrieron a declarar ante el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, y que refirieron que de acuerdo a lo que conocían, y que su esposa no recibía ningún ingreso, que había vivido con el actor y que lo único que poseían era la casa donde habitaban⁷⁸.

Se comprobó entonces que la esposa del demandante no recibe pensión y depende económicamente de él. No obstante demostrarse tales condicionamientos, no se reconoció el incremento pensional solicitado, primero por parte de Colpensiones en la reclamación administrativa que se realizó, y luego por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá al revocarse el fallo que había reconocido el derecho de manera parcial.

Recuérdese que frente a la petición inicial del 9 de abril de 2015, Colpensiones emitió la Resolución GNR 232620 del 31 de julio de 2015, a través de la que negó el incremento pensional solicitado, sin tenerse en cuenta que obtuvo su pensión bajo el régimen de transición, y que por tanto, le era aplicable lo previsto en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Tal negativa llevó a que el señor Rodríguez presentara proceso ordinario laboral en contra de la entidad administradora, pretendiendo la reliquidación de su pensión en un 14% adicional al monto de la que le fue reconocida por el ISS el 28 de abril de 2006, la cual si bien lo fue parcialmente en el Juzgado Doce Laboral del Circuito, se le revocó por el Tribunal Superior de Bogotá, siendo esta la decisión definitiva sobre el asunto.

⁷⁵ Folio 11 del Cuaderno de la Demanda.

⁷⁶ Folio 17 del Cuaderno de la Demanda.

⁷⁷ Folios 13 y 14 del Cuaderno de la Demanda. Los dos declarantes, enfrente del cuestionario presentado por el actor ante la Notaría Única de Guasca, de la comprensión notarial del circuito de Guatavita, Cundinamarca, indicaron que conocían el matrimonio constituido hacía 48 años, que Rosa Elvira siempre ha dependido total y económicamente de Luis Hernando, y que su esposa no recibía pensión por parte de ninguna entidad.

⁷⁸ El señor Emigdio Eliseo León Rojas, quien señaló tener 69 años y ser pensionado testificó: “... *los conozco (a la pareja) hace como unos treinta y cinco años... Ella (Rosa Elvira) depende de él porque no hay nadie más quién.... (lo sabe) porque en el tiempo de que lo conozco ha sido él, es que es responsable para sostener el hogar... ella nunca ha trabajado... ella es mayor de edad, ella no tiene ningún entrada mejor dicho que le entre, no tiene ningún auxilio de nada... ella no tiene nada, tienen simplemente la casita que es ahí dos piecitas y la sala y la cocina y el baño, no tienen más, no le entra ningún arriendo de nada...*”. Cd 1 anexo al folio 15. Registro 07:23 a 10:23. Por su parte, el señor Luis Antonio Delgadillo Castro, quien indicó contar con 75 años y ser vendedor de bienes raíces, declaró: “... *(conoce a la pareja) hace treinta años... Ella (Rosa Elvira) depende económicamente de Luis Hernando Rodríguez, ella es como enferma y por eso depende de él... ella no tiene nada, ni negocio ni nada... ella es enferma de un pie, casi no puede caminar...*”. Cd 1 anexo al folio 15. Registro 13:22 a 17:46.

Las razones que llevaron a la revocatoria se hallan en el audio de la audiencia que se permitirá transcribir la Sala en sus apartados más importantes para denotar la argumentación expuesta por la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial⁷⁹:

Así sintetizó la decisión a revisar:

“El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia del 21 de febrero del 2017, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a favor de Luis Hernando Rodríguez el incremento pensional del 14% por su cónyuge a cargo a partir del 9 de abril del 2012 hasta el 21 de febrero del 2017 y los que se causen con posterioridad debidamente indexados al momento del pago mientras subsisten las causas que le dieron origen. Declaró probada parcialmente la excepción de prescripción y absolvió a Colpensiones de las demás pretensiones e impuso costas a favor del actor”⁸⁰.

En torno al problema jurídico indicó:

“De entrada esta Sala advierte que la decisión de instancia debe ser revocada, razón por la cual el problema jurídico se centra en determinar si el demandante tiene derecho a los incrementos por su cónyuge a cargo de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 del 90 como lo determinó el a quo o si el derecho al incremento se halla prescrito como se pretende en la alzada.”⁸¹

Al inicio de sus consideraciones, el Tribunal señaló:

“Cabe señalar que si bien es cierto el derecho a la pensión es imprescriptible, y de contera la acción para reclamar su reconocimiento también lo es, no ocurre lo mismo con derechos derivados de la misma, como son las mesadas pensionales y los incrementos pensionales de que trata el presente asunto.

Nuestro máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, en punto al reconocimiento de los incrementos por persona a cargo ha puntualizado de vieja data que son exigibles desde el momento en que se produjo el reconocimiento de la pensión de vejez y prescriben si no se reclaman dentro de los tres años siguientes a su exigibilidad.

Al respecto se ha pronunciado en sentencia del 12 de diciembre del 2007 con radicado 27923, reiterada entre muchas otras, en sentencia SL9638 de 2014 y SL1585 de 2015, criterio jurisprudencial proferido por el órgano de cierre de la jurisdicción, que acoge esta Sala por constituir doctrina probable, como lo establece el artículo 10 de la Ley 153 de 1887, aplicación que no

⁷⁹ El Cd 2 se encuentra anexo al folio 15 del Cuaderno de la Demanda.

⁸⁰ Registro del audio: 0:01:01 a 0:01:31. La transcripción respeta el audio original.

⁸¹ Registro del audio: 0:001:53 a 0:02:12. Cd 2.

implica el desconocimiento del precedente constitucional de imprescriptibilidad en materia pensional y de seguridad social, en tanto corresponde a la Sala Laboral de la Corte como juez natural establecer las pautas de interpretación y aplicación de la normatividad sobre el tema, según lo establecido por la Corte Constitucional en sentencia T-038 de 2016.”⁸².

Y continuó su disertación refiriendo:

“Ahora, se dirá por esta Sala que cuando el legislador reglamentario mediante el Decreto 758 del 90, artículos 20, 21 y 22, establece unos incrementos sobre la pensión de invalidez o vejez al llenar los requisitos allí exigidos, lo que pretende en últimas es que el trabajador no sienta mermados sus ingresos mensuales que como trabajador activo percibía, y con los cuales sostenía su núcleo familiar como cónyuge o compañera e hijos menores o inválidos, que es el mismo que en caso de fallecer, recibiría la pensión de sobrevivientes.

Fácil es colegir entonces que si el derecho a los incrementos nace con el reconocimiento de la pensión para mantener el nivel familiar de ingresos por parte del trabajador pensionado, es solo dentro de los términos que la ley del trabajo establece como perentorios para iniciar las acciones correspondientes a los derechos laborales o de seguridad social contenidos en el artículo 488 del Código Sustantivo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social que se debe solicitar su reconocimiento y pago, pues dejar transcurrir los tres años sin siquiera interrumpir la prescripción mediante reclamación, como lo dispone el artículo 489 ibídem, permiten indefectiblemente que opere la prescripción de dicho derecho.”⁸³

Descendiendo al caso concreto, concluyó:

“Atendiendo a los lineamientos expuestos es evidente en este caso que entre la fecha del reconocimiento pensional al actor, en que la obligación del ISS, hoy Colpensiones, de reconocer y pagar los incrementos se hizo exigible y la fecha de reclamación, transcurrió un término superior a los tres (3) años de que tratan los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, razón por la cual el derecho a los incrementos pensionales por persona a cargo señalados en el artículo 21 del Acuerdo 049 del 90 quedaron afectados por el fenómeno de la prescripción.”⁸⁴.

De lo transcrito se evidencia que el Tribunal Superior encontró probada la excepción de prescripción, porque al habersele reconocido al accionante la pensión el 28 de abril de 2006, solo después de nueve (9) años realizó la

⁸² Registro del audio: 0:03:31 a 0:04:42. Cd 2.

⁸³ Registro del audio: 0:04:44 a 0:05:48. Cd 2.

⁸⁴ Registro del audio: 0:06:07 a 0:06:34. Cd 2. La transcripción respeta el audio original.

reclamación, transcurriendo por tanto un término superior a los tres (3) años contenidos en los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y 488 del Código Sustantivo, de modo que de acuerdo con su criterio, los incrementos pensionales por persona a cargo quedaron afectados con el fenómeno de la prescripción.

Tal decisión, en sentir de la Sala, constituye violación directa de la Constitución en los términos señalados anteriormente, en tanto no sólo se desconoció el artículo 53 de la Carta Política reclamado por el accionante en busca del reconocimiento del incremento pensional, y con base en el que pedía expresamente que se aplicara la posición más favorable a sus intereses, sino también el principio de igualdad, en tanto, enfrente de decisiones adoptadas en sede de la Corte Constitucional, no se privilegió esa postura, que evidentemente abogaba por beneficiar a población altamente vulnerable como la de este caso.

Por tanto, de acuerdo con la interpretación más favorable, debió haberse reconocido el 14% invocado por el actor, sin que tenga asidero la posición de la Sala Laboral del Tribunal de esta ciudad, que como se citó, se fundó en la sentencia del 12 de diciembre del 2007 con radicado 27923 y que como lo refirió en la audiencia del 15 de marzo de 2017, se reiteró en las sentencias SL9638 de 2014 y SL1585 de 2015, dejando de lado otras providencias, incluso posteriores, que demarcaban una línea jurisprudencial distinta que se refería a la imprescriptibilidad del incremento objeto de reclamo. Menos aún se valoraron las que señaló el actor (sentencias T-217 de 2013 de esta Corte y STL5259 de 2014 de la Corte Suprema).

Resulta extraño que si el Tribunal de Bogotá indicó en sus consideraciones que si la intención del legislador con la expedición del Decreto 758 de 1990, era que el trabajador no viera mermados los ingresos que recibía cuando laboraba y con los cuales sostenía ese núcleo que en caso de fallecer recibiría la pensión, desconozca la situación del mismo accionante y le exija el cumplimiento perentorio de unos términos para iniciar las acciones correspondientes, so pena de que opere la prescripción de dicho derecho, en contravía de esas mismas prerrogativas que cubren al pensionado en atención a sus derechos a la seguridad social y en el marco de un Estado Social de Derecho.

La demanda de tutela presentada por Luis Hernando Rodríguez instó a su juzgador a resolver conforme a los criterios que citó en el apartado pertinente.

No solo hizo referencia a la Sentencia T-369 de 2015 sino que además refirió la posición de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en providencia del 2 de junio de 2016 (STP89543) recogió el criterio jurisprudencial de dicha Corporación, para indicar que la acción encaminada a obtener el reajuste de la pensión por inclusión de factores salariales no estaba sujeta a las reglas de la prescripción. De igual manera citó la sentencia de la

Corte Suprema del 23 de febrero de 2017 (STP2502) que había reconocido que el incremento del 14% de la mesada pensional no estaba sujeto al fenómeno de la prescripción.

Sin embargo, en la providencia que negó la acción de tutela en primera instancia, solo se hizo alusión a la sentencia T-369 de 2015 para indicar que como se trataba de fallo de tutela, ella solo tenía efectos *inter partes* y por tanto no podía ser referente para la resolución del asunto. En la sentencia de segunda instancia, la Corte señaló que no era suficiente que el actor planteara de manera aislada la existencia de un precedente jurisprudencial para que prosperara el amparo, porque debido a la autonomía judicial y al amplio margen de apreciación con que cuenta el juez, era imprescindible que formulara una carga argumentativa suficiente.

De modo que aunque el accionante señaló expresamente a la Corte Suprema de Justicia en la demanda de tutela y en la impugnación que existía jurisprudencia de esa misma Corporación que indicaba que el incremento pensional reseñado no estaba sujeto al fenómeno de la prescripción, no se prestó atención a lo por él expuesto y no se argumentó porqué la razón no acogía su posición. Privilegiando entonces una interpretación contraria a la que el mismo actor proponía y que él mismo había señalado, se sostuvo un criterio distinto, desconociendo de esta manera lo que ya había resuelto esa misma Corte.

Por manera que puede concluirse que hubo violación directa de la Constitución al realizarse una interpretación de la normatividad evidentemente contraria a la norma superior, y que por parte de las Salas Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia se desconoció **el precedente fijado en la Sentencia SU-310 de 2017**, lo que lleva necesariamente a proteger las garantías invocadas al debido proceso, al principio de favorabilidad en materia laboral y a la igualdad, en tanto a este momento existe doctrina pacífica que indica que tales incrementos pensionales no están afectados con la prescripción.

Ello a su vez se liga al planteamiento de la Sala en el acápite pertinente, acerca del principio de progresividad en el reconocimiento de derechos como los reclamados por el accionante, lo que se traduce en la concreción del incremento pensional del 14% en su mesada pensional por tener a su cónyuge a cargo.

Observa esta Sala que a pesar de reunirse los requisitos del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, la Sala Laboral del Tribunal de Bogotá acogió la postura de la Corte Suprema de Justicia que aplica la prescripción a la solicitud de incremento de la mesada pensional por personas a cargo, debiendo preferir aquella que resultaba más favorable.

Igualmente, debía tenerse en consideración que el petitionerio es un sujeto de especial protección constitucional, al igual que su señora esposa, pues de él refleja el expediente que nació el 26 de febrero de 1942⁸⁵, es decir, que en la actualidad cuenta con 75 años, edad que se entiende que también tiene su compañera, pues en la partida de matrimonio consta que cuando contrajeron nupcias, ambos contaban con 25 años⁸⁶.

Esa es una razón adicional para privilegiar con el principio de la favorabilidad, la situación de un esposo que ha tenido a cargo a su cónyuge durante todo su tiempo de convivencia, pues no solo se cuenta con la partida correspondiente, sino también con su dicho en la demanda⁸⁷, refrendado con lo expuesto por quienes conocen a la pareja de esposos en las actas correspondientes⁸⁸ y en las declaraciones rendidas ante el Juzgado Laboral ya reseñadas, pruebas que indican que ya cumplieron cincuenta años de casados.

Esos testimonios dieron cuenta de que Luis Hernando es el encargado de la manutención del hogar, que no percibe ningún ingreso distinto a la pensión, que Rosa Elvira es una persona de la tercera edad, y que evidentemente y por cuenta de la edad, ninguno está en capacidad de ingresar al campo laboral, cumpliéndose entonces con el presupuesto de que la otra persona dependa del pensionado, como en efecto sucede.

En suma, estima la Sala que se desconoció la Constitución no solo al no aplicar el principio de favorabilidad en materia laboral, sino también al dejar a un lado la sentencia que en esta Corte unificó el criterio que indica que la prestación solicitada no prescribe y que lo único que prescriben son las mesadas no reclamadas dentro de los tres años anteriores a la solicitud, línea jurisprudencial que ya se había tenido en cuenta por parte de la Corte Constitucional en casos anteriores, lo que daría lugar a la violación del precedente constitucional.

9.3 Por otra parte, en vista de que el accionante ha solicitado que el reconocimiento del incremento se realice desde el primero de mayo de 2006, es decir, luego de otorgada la pensión de vejez, considera la Sala que a ello no puede accederse porque la posición de la Corte ha sido clara a partir de la Sentencia SU-310 de 2017, que como se señaló, unificó el criterio que tenía esta Corporación acerca del tema.

En tal sentido, se indicó que el derecho a solicitar la pensión de jubilación es imprescriptible, con sujeción a los mandatos constitucionales consagrados en la Carta Política de 1991; no obstante, se ha precisado que las mesadas pensionales derivadas del derecho a la seguridad social, prescriben si no son reclamadas en tiempo, conforme el término de prescripción de tres (3) años

⁸⁵ Ello consta en la copia de su cédula de ciudadanía obrante a folio 7 del Cuaderno de la Demanda.

⁸⁶ Folio 11 del C. de la D.

⁸⁷ Folio 17 del C. de la D.

⁸⁸ Declaraciones extrajuicio de folios 13 y 14 del C. de la D.

previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Ello entra en consonancia con la decisión que el Juzgado Laboral de esta ciudad adoptó cuando el 21 de febrero de 2017 accedió parcialmente a las pretensiones del actor y dispuso:

“CONDENAR a COLPENSIONES al reconocimiento y pago a favor del señor LUIS HERNANDO RODRÍGUEZ del incremento del 14% sobre el salario mínimo legal mensual vigente por cónyuge a cargo, la señora Rosa Elvira Mora González, desde el día 09 de abril del año 2012, así como la obligación de incluirlo en nómina y seguir pagando este incremento junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre a que haya lugar, mientras subsistan las causas que le dan origen, a título netamente indicativo al momento de proferir la presente sentencia debidamente indexado durante 69 periodos pensionales comprendidos entre el 09 de abril de 2012 y el momento en que se profiere la presente sentencia, liquidados cada uno en valor de \$103.280.00, que es el valor del 14% del salario mínimo legal mensual vigente del año 2017, este retroactivo indicativo asciende a la suma de SIETE MILLONES CIENTO VEINTISEIS MIL TRESCIENTOS VEINTE PESOS M.CTE. (\$7.126.320), así como continuar pagándolo hasta que subsistan las causas que dan origen.”⁸⁹.

Y esa es la postura que prohíja la Sala de Revisión, en tanto es la que se muestra acorde con la tesis planteada en la Sentencia de Unificación 310 de 2017, que como se señaló, expresamente determinó cuál era la posición que asumiría la Corte Constitucional cuando se enfrentara a situaciones como la que se discute hoy.

Dicha línea jurisprudencial pone de manifiesto las cláusulas del Estado Social de Derecho, en donde se establece que su objetivo principal consiste en la garantía de unas condiciones mínimas -o puntos de partida esenciales- que permitan el desarrollo de una vida digna, plena en el ejercicio de derechos y en condiciones de bienestar para todos los colombianos, representado en la protección y defensa de los principios, obligaciones y mandatos fundamentales de la Carta de 1991⁹⁰. Y esa vida digna se relaciona en este caso con el reconocimiento al que aspira el accionante, y que propende por generar una contribución a su núcleo familiar, que ha estado a su cargo durante todo el tiempo de su existencia, pues se estableció que su esposa no trabaja y que desde hace 50 años él ha sostenido el hogar.

Sin embargo, precisamente por los condicionamientos de la sentencia de unificación sobre el tema, no puede obtener el reconocimiento del incremento pensional desde el mismo momento en que se le concedió la pensión en mayo del año 2006, pues ese monto adicional está sujeto a las reglas de prescripción

⁸⁹ Registro 44:13 a 45:21 Cd 1.

⁹⁰ Sentencia T-622 de 2016.

del código laboral, que opera sobre las mesadas no reclamadas dentro de los tres años anteriores a su causación.

Es decir, no obstante que el accionante solicita que se revoquen los dos fallos de instancia y que se profiera una nueva sentencia en la que se acceda a la totalidad de las pretensiones de la demanda, en ello no puede acompañarlo la Sala, porque va en contravía de lo expuesto por la jurisprudencia constitucional en la sentencia de unificación de 2017.

En este sentido se ha hecho énfasis en que en virtud del mandato constitucional de *in dubio pro operario*, la interpretación que resulta más favorable a los intereses de los pensionados, es aquella según la cual los incrementos pensionales de que tratan los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, no prescriben con el paso del tiempo, aclarándose que las mesadas causadas y no reclamadas oportunamente, sí prescriben conforme a la regla general de prescripción de las acreencias laborales contenida en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

Por tanto, en este caso siguiendo la línea jurisprudencial, habrá de reconocerse el incremento solicitado, en las mismas condiciones en que lo dispuso el Juez Doce Laboral del Circuito de esta ciudad, que en la sentencia del 21 de febrero de 2017 dispuso el reconocimiento y pago a favor del accionante del incremento del 14% sobre el salario mínimo legal mensual vigente por cónyuge a cargo, desde el día 09 de abril del año 2012, así como la obligación de incluirlo en nómina y seguir pagando este incremento junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre a que haya lugar, mientras subsistan las causas que le dan origen.

De modo que lo correcto consiste en reconocer el incremento pensional del 14% al señor Rodríguez por cónyuge a cargo, disponiendo la prescripción trienal del derecho pensional, por lo que Colpensiones deberá reconocer tal incremento a partir del 9 de abril de 2012, en vista de que la solicitud se presentó el 9 de abril de 2015, hasta el 21 de febrero de 2017, fecha de la sentencia que realizó tal reconocimiento, y los que se causen con posterioridad debidamente indexados al momento del pago, mientras subsistan las causas que le dieron origen.

Ello, en la medida de lo expuesto y acorde con la conclusión expuesta en la precitada sentencia SU-310 de 2017, que indicó que “*Una autoridad judicial o administrativa vulnera el derecho al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital de un pensionado, por desconocer directamente la Constitución Política, al considerar que un derecho pensional como los incrementos por persona a cargo, se pierde por completo a los tres años de no ser reclamado, en lugar de considerar que se perdieron sólo las mesadas no reclamadas, como se sigue de la interpretación más favorable al trabajador (in dubio pro operario).*”.

De lo anterior se desprende que la orden adoptada por el Juzgado Doce Laboral se muestra correcta en tanto accedió parcialmente a lo pretendido por el actor, que será entonces la que ratifique esta Corte, mientras que dejará sin efectos la del Tribunal Superior de esta ciudad, revocando a su vez los fallos de tutela revisados para declarar la procedencia de la tutela y la protección de los derechos a la igualdad, a la dignidad humana, a la seguridad social y al mínimo vital.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: REVOCAR las sentencias proferidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 18 de julio de 2017, confirmada por la Sala de Casación Penal de la misma Corporación del 6 de septiembre de 2017, dentro de la acción de tutela interpuesta por Luis Hernando Rodríguez, contra el Juzgado Doce Laboral del Circuito y la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá. En su lugar, **CONCEDER** el amparo de sus derechos a la igualdad, a la dignidad humana, a la seguridad social y al mínimo vital.

Segundo: DEJAR SIN EFECTOS la sentencia emitida el 15 de marzo de 2017 por la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor Luis Hernando Rodríguez y **CONFIRMAR** la proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá el 21 de febrero de 2017, que accedió parcialmente a las pretensiones del accionante y dispuso la prescripción trienal del derecho pensional del 14% por cónyuge a cargo, por lo que Colpensiones deberá reconocer tal incremento a partir del 9 de abril de 2012 hasta el 21 de febrero de 2017, fecha de la sentencia, y los que se causen con posterioridad debidamente indexados al momento del pago mientras subsisten las causas que le dieron origen, tal como se dispuso en dicha determinación.

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

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General