

Sentencia T-395/16

Referencia: expediente T-5.365.340

Acción de tutela interpuesta por el ciudadano José Dustano Romero Peña contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral.

Magistrado Ponente:
ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. El señor José Dustano Romero Peña, a través de apoderado judicial¹, interpuso acción de tutela contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral. Considera el accionante que el tribunal accionado vulneró su derecho fundamental al debido proceso, como consecuencia de la sentencia proferida el 26 de mayo de 2015, por medio de la cual se declaró probada la excepción de prescripción del incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, desconociendo con ello el precedente constitucional que reconoce el carácter imprescriptible de dicho incremento y el principio constitucional de favorabilidad laboral.

Por lo anterior, solicita que se revoque el fallo emitido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, ordenando la aplicación de la interpretación más favorable respecto del incremento pensional del 14% sobre su pensión de vejez, por tener cónyuge a cargo.

¹ Folio 9 del cuaderno de tutela.

B. HECHOS RELEVANTES

2. El 25 de junio de 1976, el señor José Dustano Romero Peña contrajo matrimonio con la señora Marleny Bejarano Flórez², conviviendo de manera constante e ininterrumpida.

3. Mediante Resolución No.023422 del 27 de mayo de 2008, el Instituto de Seguros Sociales (ahora Colpensiones) le reconoció la pensión de vejez al señor José Dustano Romero Peña -por valor de \$1.071.165-, por cumplir con los requisitos previstos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, al ser beneficiario del régimen de transición³.

4. El 18 de noviembre de 2013, el accionante solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago del incremento de su mesada pensional en un porcentaje del 14% por cónyuge a cargo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990; argumentando que su cónyuge al no recibir renta alguna ni pensión, depende exclusivamente de él⁴. En respuesta, mediante comunicado del mismo día, Colpensiones negó el incremento solicitado⁵.

5. En el mes de enero de 2014, el señor José Dustano Romero Peña inició proceso laboral ordinario contra Colpensiones para obtener el reconocimiento y pago del incremento del 14% por cónyuge a cargo⁶.

6. Dicho proceso le correspondió por reparto al Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, el cual, mediante sentencia del 27 de marzo de 2015, resolvió condenar a Colpensiones al reconocimiento y pago del incremento del 14% sobre la mesada pensional reconocida al señor Romero Peña.

Los fundamentos jurídicos tenidos en cuenta por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá fueron, principalmente, la sentencia T-217 de 2013 y el principio de favorabilidad laboral contemplado en el artículo 53 de la Constitución. Respecto de los hechos, el juez encontró probados los requisitos dispuestos en los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990 para conceder el incremento⁷.

7. Colpensiones apeló la decisión.

² Según consta en la copia de la partida de matrimonio, folios 33 y 34 del cuaderno de tutela.

³ Según consta en la copia de la Resolución No.023422 del 27 de mayo de 2008, expedida por el Instituto de Seguro Sociales -seccional Bogotá-, folio 28 del cuaderno de tutela.

⁴ En ese sentido, el actor aportó copia de una certificación emitida por la UGPP en la cual hace constar que la señora Marleny Bejarano de Romero identificada con cc 41697898 de Bogotá D.C. no se encuentra pensionada, folio 30 del cuaderno de tutela. Adicionalmente, adjuntó declaración juramentada ante Notaría en la cual manifiesta que su cónyuge *“depende de mí para todos sus gastos ya que no trabaja, ni recibe pensión o renta alguna por parte de alguna entidad privada o por parte del Estado”*, folio 35 del cuaderno de tutela.

⁵ Folio 29 del cuaderno de tutela.

⁶ Folios 20 al 35 del cuaderno de tutela.

⁷ En el folio 12 del cuaderno de tutela reposa cd de la audiencia donde se adoptó la decisión en primera instancia.

8. El 26 de mayo de 2015, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, revocó la decisión de primera instancia y negó las pretensiones de la demanda.

A juicio del tribunal, si bien el actor tuvo el derecho a acceder al incremento referido, el mismo prescribió por el transcurso del tiempo. La decisión la adoptó con base en las sentencias del 12 de diciembre de 2007 y del 18 de septiembre de 2012 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y en la sentencia T-791 de 2013 de la Corte Constitucional, según las cuales el demandante contaba con tres años a partir del reconocimiento de la pensión de vejez -27 de mayo de 2008- para reclamar dicho incremento y, como no lo hizo, la prestación prescribió. Esto, teniendo en cuenta que el incremento pensional del 14% por cónyuge o compañero permanente a cargo, no forma parte integral de la pensión de vejez y, por lo tanto, puede ser objeto de prescripción⁸.

9. El 03 de junio de 2015, el señor José Dustano Romero Peña presentó recurso de casación contra la decisión de segunda instancia, el cual fue negado el 18 de septiembre de 2015 por no cumplir con el requisito procesal relacionado con la cuantía.

10. Considera el actor que la providencia dictada por el tribunal accionado, incurrió en un defecto por desconocimiento del precedente constitucional. Alegó que si bien la sentencia T-791 de 2013 sirvió como fundamento para negar el derecho, el ente accionado no se apartó razonablemente del precedente fijado por la Corte Constitucional en las sentencias T-217 de 2013⁹, T-831 de 2014¹⁰ y T-369 de 2015¹¹, según las cuales son imprescriptibles los derechos pensionales y los incrementos que por ley se desprenden del mismo. De tal forma que, la prescripción sólo aplica a las mesadas pensionales no reclamadas con anterioridad a los tres (3) años de solicitadas.

11. Adicionalmente, señala que existe una violación directa de la Constitución por aplicación “*desfavorable del principio de favorabilidad*”, en la medida en que, habiendo dos interpretaciones respecto de la imprescriptibilidad del incremento pensional, el accionado resolvió escoger la menos favorable para el pensionado.

C. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y DE LOS VINCULADOS

Accionado: *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral.*

⁸ En el folio 13 del cuaderno de tutela reposa cd de la audiencia donde se adoptó la decisión en segunda instancia.

⁹ M.P. Alexei Julio Estrada.

¹⁰ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹¹ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

12. Pese a ser notificado¹² de la acción de tutela interpuesta en su contra, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, no se pronunció sobre los hechos puestos a su consideración.

Vinculado: *Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá.*

13. De manera extemporánea, el 13 de noviembre de 2015, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá solicitó al juez de tutela desestimar las pretensiones de la acción de tutela, considerando que la decisión cuestionada hizo tránsito a cosa juzgada. Adicionalmente, porque con ella no se vulneraron de modo alguno derechos fundamentales¹³.

Vinculado: *Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-.*

14. De manera extemporánea, el 18 de noviembre de 2015, Colpensiones solicitó declarar improcedente el amparo considerando que lo pretendido por el accionante era desnaturalizar la acción de tutela, al adjudicarle al juez constitucional una categoría de juez de instancia judicial dentro del proceso laboral¹⁴.

D. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

Única instancia: *sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, del 11 de noviembre de 2015 (sin impugnación)*¹⁵.

15. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, negó la acción de tutela teniendo en cuenta que para adoptar la decisión que se ataca por vía de tutela, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, analizó los antecedentes fácticos puestos en su conocimiento, la normatividad aplicable al caso -Acuerdo 049 de 1990-, la figura de la prescripción –artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 488 del Código Sustantivo del Trabajo- y los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral –SL9638-2014-.

Por lo anterior, la Corte Suprema de Justicia consideró que la decisión del Tribunal no configuró defecto alguno, pues está respaldada en razones plausibles y justificadas.

E. INSISTENCIA

16. La Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo insistieron en la selección del asunto de la referencia, considerando que la interpretación que hizo el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, al aplicar la prescripción a la solicitud de incremento pensional por cónyuge a cargo, desconoce la reiterada jurisprudencia de la Corte

¹² Folios 12 al 14 del cuaderno de primera instancia.

¹³ Folios 20 al 22 del cuaderno de primera instancia.

¹⁴ Folios 28 y 29 del cuaderno de primera instancia.

¹⁵ Folios 16 al 19 del cuaderno de primera instancia.

Constitucional sobre la imprescriptibilidad del mencionado incremento (sentencias T-369 de 2015 y T-217 de 2013)¹⁶.

II. FUNDAMENTOS

A. COMPETENCIA

17. Esta Corte es competente para conocer de esta acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del Auto del 14 de abril de 2016, expedido por la Sala de Selección de tutela Número Cuatro de esta Corporación, que decidió someter a revisión la decisión adoptada por el juez de instancia.

B. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

Acorde con los fundamentos fácticos expuestos en la Sección I anterior de esta providencia, le corresponde a la Sala Tercera de Revisión determinar:

18. ¿Vulneró el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, el derecho fundamental al debido proceso del accionante por el desconocimiento del precedente de esta Corporación, al declarar probada la excepción de prescripción propuesta por Colpensiones, respecto del incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo?

19. ¿Vulneró El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, el derecho fundamental al debido proceso del accionante por “*vulneración directa de la Constitución*”, al no considerar dentro de su providencia la aplicación del principio de favorabilidad laboral dispuesto en el artículo 53 de la Constitución?

Con el fin de resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala procederá a: (i) verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción; (ii) exponer la causal de desconocimiento del precedente constitucional como causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; (iii) presentar la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional respecto de la prescripción del incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo; (iv) con ello, se podrá determinar si existe un precedente vinculante para la jueces y si éste fue desconocido.

De concluir que no existe un precedente vinculante, pero sí dos interpretaciones sobre una misma norma laboral, la Sala Tercera de Revisión pasará a (v) estudiar la causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución, y de esta manera (vi) determinar si el tribunal accionado dejó de considerar el principio constitucional de favorabilidad laboral.

¹⁶ Folios 3 al 13 del cuaderno principal.

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

20. La Corte Constitucional ha trazado una línea jurisprudencial uniforme en materia de procedencia de la acción de tutela contra las providencias dictadas por autoridades judiciales. Dicha labor se ha venido desarrollando, entre otras razones, con el ánimo de lograr un equilibrio adecuado entre los principios de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial y la prevalencia y efectividad de los derechos fundamentales¹⁷.

De esta forma, en la sentencia C-590 de 2005¹⁸, la Corte realizó una tarea de sistematización y unificación de los criterios que venía aplicando la jurisprudencia constitucional para efectos de definir si procedía o no la acción de tutela contra una decisión judicial. Para ello, estableció un listado taxativo de exigencias de procedencia, a saber: i) requisitos generales de procedencia, de naturaleza procesal; y ii) causales específicas de procedibilidad, de naturaleza sustantiva.

D. REQUISITOS GENERALES PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

De manera reiterada, la jurisprudencia constitucional¹⁹ ha señalado la necesidad de cumplir con seis requisitos generales para establecer la procedencia de la acción constitucional cuando la conducta presuntamente vulneradora de derechos se origina en una providencia judicial, los cuales serán evaluados a continuación:

20.1. *Legitimación por activa*: El ciudadano José Dustano Romero Peña titular del derecho que fue presuntamente lesionado con la providencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, interpuso acción de tutela a través de apoderado judicial (C.P. art. 86º, Decreto 2591/91 art. 1º y art.10º)²⁰.

¹⁷ Cabe recordar que, desde el año 1992 la Corte admitió la procedencia de la acción de tutela para atacar una providencia judicial, en aplicación de la denominada doctrina de las *vías de hecho*. Si bien, esta Corporación mediante sentencia C-543/92 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), declaró la inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 referidos a la caducidad y competencia especial de la tutela frente a providencias judiciales, por considerar que contrariaban principios constitucionales de gran valía como la autonomía judicial, la desconcentración de la administración de justicia y la seguridad jurídica; en tal declaración de inexequibilidad, la Corte también estableció la doctrina de las *vías de hecho*, mediante la cual se plantea que la acción de tutela sí puede ser invocada contra una providencia judicial, cuando ésta es producto de una manifiesta situación de hecho, creada por actos u omisiones de los jueces, que implica la trasgresión o amenaza de un derecho fundamental.

Posteriormente, en la sentencia C-590/05 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), la Corte replanteó la doctrina de las *vías de hecho* en términos de requisitos generales de procedencia y causales específicas de procedibilidad. Esto, al considerar que “*las sentencias judiciales pueden ser atacadas mediante la acción de tutela por causa de otros defectos adicionales, y que, dado que esos nuevos defectos no implican que la sentencia sea necesariamente una decisión arbitraria y caprichosa del juez, era más adecuado utilizar el concepto de causales genéricas de procedibilidad de la acción que el de vía de hecho*”.

¹⁸ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁹ Sentencia C-590/05 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

²⁰ Poder judicial conferido por el accionante al abogado Juan Fernando Granados Toro, folio 9 del cuaderno de tutela.

20.2. *Legitimación por pasiva*. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, es una autoridad pública y como tal, resulta demandable en proceso de tutela (CP, art. 86; Decreto 2591/91, art. 1º y art. 5º, sentencia C-590/05²¹).

20.3. *Relevancia constitucional*²². El asunto tiene relevancia constitucional, toda vez que, además de involucrar el derecho fundamental al debido proceso, conlleva de fondo una discusión relativa al desconocimiento del precedente constitucional y sobre la aplicación del principio de favorabilidad laboral contemplado en el artículo 53 de la Constitución.

20.4. *Agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios de defensa*²³. La Sala observa que se satisface el requisito de subsidiariedad por cuanto la providencia judicial atacada fue dictada en el trámite de segunda instancia dentro del proceso laboral ordinario. Interpuesto el recurso de casación, éste fue inadmitido por no alcanzar la cuantía requerida por la norma que regula dicho trámite²⁴, y tampoco procedía el recurso extraordinario de revisión por no encuadrarse dentro de las causales previstas en la ley²⁵. En estos términos, todos los recursos ordinarios y extraordinarios, que eran procedentes, fueron agotados por el accionante.

20.5. *Inmediatez*²⁶. La acción de tutela fue interpuesta el 28 de octubre de 2015²⁷ y la sentencia atacada se profirió el 26 de mayo del mismo año²⁸; término de aproximadamente seis (6) meses que esta Sala considera prudente y razonable para el ejercicio de la acción²⁹.

20.6. *Que de tratarse de irregularidades procesales, las mismas hayan tenido incidencia en la decisión*³⁰. En el presente asunto no se alegan irregularidades procesales.

²¹ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

²² El juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones.

²³ Es deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos antes de acudir a la acción de tutela.

²⁴ Ley 712 de 2001, “Por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo”, artículo 86 “Objeto del recurso de casación, sentencias susceptibles del recurso. A partir de la vigencia del presente decreto y sin perjuicio de los recursos ya interpuestos en ese momento, en materia laboral sólo serán susceptibles del recurso de casación los negocios cuya cuantía exceda de cien (100) veces el salario mínimo mensual más alto vigente”.

²⁵ Ver Ley 712 de 2001, artículo 31 sobre causales de revisión.

²⁶ La tutela se debe interponer en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. Respecto del cumplimiento del requisito de inmediatez cuando se interpone la acción de tutela contra una providencia judicial, se pueden consultar las sentencias T-033/10 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-583/11 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-116/14 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), entre otras.

²⁷ Folio 1 del cuaderno de primera instancia.

²⁸ Folios 25 al 27 del cuaderno de primera instancia.

²⁹ Respecto del cumplimiento del requisito de inmediatez cuando se interpone la acción de tutela contra una providencia judicial, se pueden consultar las sentencias T-033/10 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-583/11 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-116/14 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), entre otras.

³⁰ Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

20.7. *Que el actor identifique los hechos que originan la violación y que, de haber sido posible, los haya mencionado oportunamente en las instancias del proceso laboral.* El accionante indicó que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, vulneró su derecho fundamental al debido proceso, por una parte, como consecuencia del desconocimiento del precedente constitucional, citando para ello las providencias que a su juicio fueron desconocidas. Por otra parte, por violación directa de la Constitución, al no tener en consideración el principio de favorabilidad laboral contemplado en el artículo 53 de la Constitución.

20.8. *Que la sentencia impugnada no sea de tutela*³¹. La sentencia cuestionada fue proferida en desarrollo de un proceso laboral ordinario.

E. CAUSALES ESPECÍFICAS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

21. Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos formales de procedencia, debe la Corte establecer si existe un defecto o irregularidad procesal de tal magnitud que vulnere de forma evidente el debido proceso y que resulte determinante para el sentido del fallo o la decisión plasmada en la providencia judicial.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que los presupuestos materiales que configuran una vulneración al debido proceso, son: (i) defecto orgánico³²; (ii) defecto sustantivo³³; (iii) defecto procedimental³⁴; (iv) defecto fáctico³⁵; (v) error inducido³⁶; (vi) decisión sin motivación³⁷; (vii) desconocimiento del precedente constitucional³⁸; y (viii) violación directa de la Constitución³⁹.

³¹ En la sentencia SU-627/15 (M.P. Mauricio González Cuervo) la Sala Plena unificó jurisprudencia sobre la procedencia de la acción de tutela contra sentencia de tutela, estableciendo en cuales casos sí sería procedente la demanda constitucional.

³² Sobre la carencia absoluta de competencia del funcionario que dicta la sentencia, ver la sentencia T-267/13 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), entre otras.

³³ Cuando la decisión se fundamenta en normas inexistentes o inconstitucionales o en fallos que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión, ver la sentencia C-590/05 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

³⁴ Cuando el juez actúa completamente al margen del procedimiento establecido. Ver sentencias T-008/98 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-937/01 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y SU-159/02 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-196/06 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-996/03 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

³⁵ Surge cuando el juez carece del suficiente apoyo probatorio que le permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. Ver sentencias T-1068/06 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-266/09 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), las cuales se refieren a la producción, validez o apreciación del material probatorio.

³⁶ Cuando el juez o tribunal es víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo conduce a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. Ver sentencias T-1180/01 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), y SU-846/00 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), más recientemente sentencia T-145/14 (M.P. Mauricio González Cuervo).

³⁷ Implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. Ver sentencia T-114/02 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

³⁸ Se presenta por ejemplo cuando habiendo la Corte Constitucional establecido el alcance de un derecho fundamental, el juez ordinario aplica una ley limitando dicho alcance. Ver sentencias SU-640/98 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y SU-168/99 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

³⁹ Cuando el juez da un alcance a una disposición normativa abiertamente contrario a la Constitución o, cuando no se aplica la excepción de inconstitucionalidad a pesar de ser evidente y haber sido solicitada por alguna de las partes en el proceso, ver sentencia T-701/04 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), T-831 de 2014

Así, esta Corte ha señalado que cuando se comprueba la existencia de una de las causales anteriormente enunciadas, se atenta contra uno o varios de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso y, por lo tanto, no sólo se justifica, sino que se exige la intervención del juez constitucional.

22. En atención a que uno de los cargos presentados en el caso *sub examine* expone que la providencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, desconoció el precedente fijado por esta Corporación, a continuación, la Sala efectuará una caracterización más detallada de esta modalidad de defecto y luego, analizará la jurisprudencia constitucional sobre el carácter imprescriptible del incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo.

F. DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL POR LA NO APLICACIÓN DE SENTENCIAS PROFERIDAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL QUE DETERMINAN LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DEL INCREMENTO PENSIONAL DEL 14% POR CÓNYUGE A CARGO

23. La Corte Constitucional⁴⁰ ha precisado que el precedente es *“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”*⁴¹.

24. También ha considerado que en el Estado Social de Derecho respetar el precedente implica: *“(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”*⁴².

Así entonces, la Corte ha establecido unos requisitos para que el desconocimiento del precedente constitucional, como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, prospere. En este sentido ha sostenido que, primero, debe existir una o varias sentencias

(M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-369 del 2015 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

⁴⁰ En la sentencia T-830/12 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) dijo la Corte que el antecedente como concepto jurídico se refiere a una decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que si bien puede tener o no algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, el aspecto relevante es que los conceptos, interpretaciones de preceptos legales, aplicados por el juez en ese caso, sirven como guía a otro juez para resolver un caso similar. Así, el antecedente tienen un carácter orientador, lo que no significa (a) que el juez no deba tenerlo en cuenta a la hora de fallar, y (b) que éste exima a dicho juez del deber de argumentar o exponer las razones para apartarse de éste, en virtud de los principios de transparencia e igualdad.

⁴¹ Ver las Sentencias T-292/06 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), SU-047/99 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y C-104/93 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y SU-053/15 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

⁴² Sentencia T-748/14 (M.P. Mauricio González Cuervo).

previas al caso, cuya razón jurídica se encuentre vigente; y, segundo, que dichas providencias, respecto del caso concreto que se esté estudiando, tengan (a) un problema jurídico semejante, y (b) unos supuestos fácticos y aspectos normativos análogos⁴³.

Por todo lo anterior, cuando los operadores judiciales se apartan injustificadamente de los precedentes constitucionales (sentencias de unificación, jurisprudencia en vigor y/o sentencias de constitucionalidad), la acción de tutela resulta procedente como mecanismo de protección de los derechos fundamentales cuya desprotección se produce en consecuencia de tal conducta judicial.

25. En este punto, es menester precisar que si bien es cierto el precedente constitucional tiene un carácter preponderante dentro de nuestro ordenamiento jurídico, en tanto, *“tiene la fuerza de instituir interpretaciones que ciñan la aplicación del ordenamiento legal a lo consagrado por la Carta Política”*⁴⁴; también lo es que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia tiene fuerza de precedente y se encarga no sólo de trazar unas directrices dentro de la respectiva jurisdicción (civil, familia, penal, laboral), sino también de ofrecer una garantía de que las decisiones judiciales se basen en una interpretación razonable del marco legal establecido⁴⁵.

Ahora bien, este tribunal ha considerado los casos en los cuales existe ambigüedad en el precedente, es decir dos precedentes diferentes sobre un mismo asunto, en la sentencia C-836 de 2001⁴⁶ la Corte señaló:

*“Es posible, de otro lado, que no exista claridad en cuanto al precedente aplicable, debido a que la jurisprudencia sobre un determinado aspecto de derecho sea contradictoria o imprecisa. Puede ocurrir que haya sentencias en las cuales frente a unos mismo supuestos de hecho relevantes, la Corte haya adoptado decisiones contradictorias o que el fundamento de una decisión no pueda extractarse con precisión. En estos casos, por supuesto, compete a la Corte Suprema unificar y precisar su propia jurisprudencia. **Ante falta de unidad en la jurisprudencia, los jueces deben hacer explícita la diversidad de criterios, y optar por las decisiones que interpreten de mejor manera el imperio de la ley, a partir de una adecuada determinación de los hechos materialmente relevantes en el caso.** De la misma forma, ante la imprecisión de los fundamentos, pueden los jueces interpretar el sentido que se le debe dar a la doctrina judicial de la Corte Suprema”.*

⁴³ Sentencia C-335/08 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

⁴⁴ Cfr. Sentencia T-791/13 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

⁴⁵ Respecto a la importancia que tiene el precedente de la Corte Suprema de Justicia en el sistema de fuentes de derecho, se puede consultar la sentencia C-836/01 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

⁴⁶ (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

En desarrollo de lo anterior, en la sentencia C-539 de 2011, la Corte Constitucional se pronunció respecto de la obligación de las autoridades públicas de acatar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes resaltando que:

- “(i) la intención del constituyente ha sido darle clara y expresa prevalencia a las normas constitucionales –art. 4º Superior- y con ella a la aplicación judicial directa de sus contenidos;*
- (ii) que esto debe encontrarse en armonía con la aplicación de la ley misma en sentido formal, es decir dictada por el Legislador, la cual debe ser interpretada a partir de los valores, principios, objetivos y derechos consagrados en la Constitución;*
- (iii) que por tanto es la Carta Política la que cumple por excelencia la función integradora del ordenamiento;*
- (iv) que esta responsabilidad recae en todos las autoridades públicas, especialmente en los jueces de la república, y de manera especial en los más altos tribunales;*
- (v) que son por tanto la Constitución y la ley los puntos de partida de la interpretación judicial;*
- (vi) que precisamente por esta sujeción que las autoridades públicas administrativas y judiciales deben respetar el precedente judicial o los fundamentos jurídicos mediante los cuales se han resuelto situaciones análogas anteriores;*
- (vii) que esta sujeción impone la obligación de respetar el principio y derecho de igualdad tratando igual los casos iguales;*
- (viii) que mientras no exista un cambio de legislación, persiste la obligación de las autoridades públicas de respetar el precedente judicial de los máximos tribunales, en todos los casos en que siga teniendo aplicación el principio o regla jurisprudencial;*
- (ix) que no puede existir un cambio de jurisprudencia arbitrario, y que el cambio de jurisprudencia debe tener como fundamento un cambio verdaderamente relevante de los presupuestos jurídicos, sociales existentes y debe estar suficientemente argumentado a partir de razonamientos que ponderen los bienes jurídicos protegidos en cada caso;*
- (x) que en caso de falta de precisión o de contradicción del precedente judicial aplicable, corresponde en primer lugar al alto tribunal precisar, aclarar y unificar coherentemente su propia jurisprudencia; y*
- (xi) que en estos casos corresponde igualmente a las autoridades públicas administrativas y a los jueces, evidenciar los diferentes criterios jurisprudenciales existentes para fundamentar la mejor aplicación de los mismos, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico en su totalidad, “y optar por las decisiones que interpreten de mejor manera el imperio de la ley” para el caso en concreto”.*

26. En estos términos, la supremacía del precedente constitucional, derivada de la Constitución y reconocida por la jurisprudencia de esta Corte, impone a los operadores jurídicos, al momento de resolver un caso, el deber de acatar la

ratio decidendi de una sentencia de proferida por la Corte Constitucional, que tenga un problema jurídico semejante a tratar⁴⁷, y unos supuestos fácticos y aspectos normativos análogos.

26.1. En todo caso, el juez puede apartarse del precedente judicial vinculante, mediante una argumentación explícita y razonada de su apartamiento, en reconocimiento a la autonomía e independencia inherentes a la administración de justicia y al ejercicio de la función judicial⁴⁸. Para la Corte, una vez identificada la jurisprudencia aplicable al caso, la autoridad judicial sólo puede apartarse de la misma mediante un proceso expreso de contra-argumentación donde explique las razones del apartamiento, bien por: (i) desacuerdo con las interpretaciones normativas realizadas en la decisión precedente; o (ii) discrepancia con la regla de derecho que constituye la línea jurisprudencial⁴⁹.

G. Respecto del carácter imprescriptible del incremento pensional del 14%, por cónyuge a cargo, no existe una sentencia de unificación, ni una línea jurisprudencial pacífica, concordante y/o uniforme en la Corte Constitucional y, por ende, vinculante para los jueces de tutela. Reiteración sentencia T-038 de 2016⁵⁰

27. Por lo menos, desde el año 2013⁵¹, las diferentes Salas de Revisión de esta Corporación han venido pronunciándose, en dos sentidos, respecto del tema de la prescripción del incremento pensional del 14% por cónyuge o compañero permanente a cargo. Por un lado, se encuentran las sentencias en las que se sostiene que los incrementos pensionales son objeto de prescripción, y por otro, aquellas que defienden el carácter imprescriptible del mismo.

A continuación, se expondrán los fundamentos de las dos tesis que han defendido las respectivas Salas de Revisión.

El derecho al incremento del 14% de la mesada pensional es imprescriptible y acorde con el principio constitucional de favorabilidad las decisiones que así lo determinan deben ser las aplicables

28. En esta tesis encontramos las sentencias T-217 de 2013⁵², T-831 de 2014⁵³, T-319 de 2015⁵⁴ y T-369 del 2015⁵⁵. Las decisiones adoptadas por la

⁴⁷ Respecto del carácter vinculante de los fallos proferidos por la Corte Constitucional en sede de amparo, se puede consultar la sentencia C-335/08, numeral 8.1. (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

⁴⁸ Sentencia C-816/11 (M.P. Mauricio González Cuervo).

⁴⁹ Sentencia C-816/11 (M.P. Mauricio González Cuervo).

⁵⁰ M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁵¹ Cabe aclarar que, si bien es cierto en las Sentencias T-066/09 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-091/12 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-527/12 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-363/13 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), se abordó de manera tangencial el tema del incremento del 14% por cónyuge o compañera permanente a cargo, también lo es que la asunto de constitucionalidad y problema jurídico en esos casos, no versaba, específicamente, sobre el carácter imprescriptible de esta prestación.

⁵² Sala Octava de Revisión, M.P. Alexei Julio Estrada. En esta oportunidad se estudiaron dos (2) acciones de tutela acumuladas, presentadas por dos personas que solicitaban el incremento pensional del 14% con base en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año. En estos casos, el incremento solicitado fue negado al interior de la jurisdicción ordinaria, por cuanto, a juicio de las autoridades judiciales, se configuraba el fenómeno de la prescripción, razón por la cual se declaró probada dicha excepción.

⁵³ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, mediante la cual la Sala Séptima de Revisión analizó varios casos,

Sala Cuarta, Octava y Séptima de Revisión resolvieron conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados por los actores considerando que:

28.1. Acorde con los pronunciamientos de la Corte Constitucional, sólo las mesadas pensionales no reclamadas, con anterioridad a los tres (3) años de solicitadas, están sometidas a la prescripción contenida en los artículos 488 del CST y 151 del CPT SS; razón por la cual, el derecho a la pensión y a los incrementos que por ley se desprendan de la misma no son objeto de la prescripción.

28.2. Acoger la tesis de la prescripción del incremento pensional del 14%, *“equivale a perder una fracción de recursos de este derecho o parte del mismo”*⁵⁶, no del derecho en sí mismo.

28.3. La prescripción de las pretensiones dirigidas a obtener la reliquidación de pensiones, en el contexto el incremento pensional del 14%, es una interpretación contraria y violatoria del artículo 53 de la Constitución Política.

28.4. Si bien no existe una línea de decisión unívoca en cuanto a la imprescriptibilidad del incremento del 14%, en razón a que existen dos interpretaciones posibles de la norma que lo regula (artículo 21 Acuerdo 049 de 1990), lo que corresponde es acoger el criterio establecido en la sentencia T-217 de 2013, por considerar que esta posición es la más favorable para los accionantes⁵⁷.

El derecho al incremento del 14% de la mesada pensional es prescriptible y las decisiones que determinan lo contrario no constituyen precedente constitucional

29. En esta tesis se ubican las sentencias T-791 de 2013⁵⁸, T-748 de 2014⁵⁹, T-

cuyos supuestos fácticos coinciden con los que ahora se estudian.

⁵⁴ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. La Sala Cuarta de Revisión, con el salvamento de voto de uno de sus magistrados (Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), tuteló los derechos de accionantes dentro de tres (3) procesos de tutela acumulados, en los que los accionantes pretendían el reconocimiento del incremento pensional del 14%, el cual les fue negado por diferentes jueces laborales, alegando, entre otras razones, que se encontraba probada la excepción de prescripción frente a la prestación reclamada.

⁵⁵ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. La Sala Séptima de Revisión analizó una acción de tutela presentada contra una sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en la cual se revocó la decisión del juez de primera instancia en el proceso ordinario laboral y, se declaró que los incrementos habían prescrito.

⁵⁶ Sentencia T-217/13 (M.P. Alexei Julio Estrada).

⁵⁷ Específicamente, en la sentencia T-831/14, la Sala Séptima de Revisión señaló: *“Así, esta Sala considera que la interpretación que mejor realiza los derechos fundamentales de los actores es aquella que se aplicó en la sentencia T-217 de 2013, la cual es aquella que resulta más favorable para los accionantes, por cuanto en esa oportunidad la Corte consideró que el derecho en mención no se encuentra sometido a la regla de prescripción de las acreencias laborales de 3 años. En efecto, en ninguna de las normas citadas, en las cuales regula el incremento bajo estudio, se establece que dicha regla deba ser la aplicada al incremento en mención, pues al definirse la naturaleza del mismo, sólo se señala que tal derecho subsiste mientras perduren las causas que le dieron origen al mismo. De tal forma, lo considerado en dicho fallo respecto de la imprescriptibilidad del derecho en comento se encuentra en consonancia con el principio de favorabilidad, razón por la cual concluir que tal derecho se encuentra afectado por el fenómeno de la prescripción, en perjuicio de los peticionarios, contraría el principio de favorabilidad, y por lo tanto, implica una violación directa de la Constitución”*.

⁵⁸ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. En esta oportunidad, la Sala Tercera de Revisión estudió el caso de un ciudadano a quien se le reconoció la pensión de vejez en el año 1996 y en el 2011 solicitó ante el ISS el

123 de 2015⁶⁰, T-541 del 2015⁶¹ y T-038 de 2016⁶². En ellas, las Salas Segunda y Tercera de Revisión se apartaron de lo establecido en la sentencia T-217 de 2013 y, en consecuencia, negaron la protección de los derechos fundamentales solicitada por los accionantes, con fundamento en las siguientes consideraciones:

29.1. Acorde con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el incremento pensional del 14%, no goza de la imprescriptibilidad establecida para el derecho a la pensión, pues se trata de una pretensión económica, sometida a requisitos legales, cuyo incumplimiento genera su extinción inmediata y que no hace parte integral del derecho a la pensión, por no estar destinada a asegurar de forma vitalicia y sucesiva el mínimo vital de la persona.

29.2. No es acertada la aplicación que se le dio al precedente constitucional en la sentencia T-217 de 2013, *“toda vez que a la luz de lo trazado por la jurisprudencia dada al interior de la Jurisdicción Ordinaria, encargada de definir los conflictos, y el alcance de los derechos de la seguridad social y de tipo laboral, el incremento pensional objeto de estudio no reviste las características que hacen aplicable el precedente de la imprescriptibilidad a una acreencia económica relacionada con la seguridad social”*.

29.3. No se configura un defecto por desconocimiento del precedente, por cuanto los pronunciamientos de esta Corporación sobre la imprescriptibilidad de la pensión de vejez no son aplicables al incremento que pretenden los demandantes.

29.4. La sentencia T-217 de 2013, invocada como precedente desconocido, no caracteriza un antecedente relevante para consolidar la causal específica de vulneración del debido proceso por desconocimiento del precedente constitucional, por cuanto la providencia citada como precedente no ha sido acogida unánimemente por las Salas de Revisión de la Corte Constitucional.

30. En síntesis, no existe una jurisprudencia constitucional uniforme, unívoca o consolidada respecto del tema de la imprescriptibilidad del incremento pensional del 14% por cónyuge o compañero permanente a cargo. En efecto,

incremento del 14%. En este asunto, debido a que dicha entidad se negó a reconocer el incremento, el pensionado decidió iniciar un proceso ordinario laboral, en el cual, el juez de primera instancia accedió a las pretensiones pero, en la segunda instancia, el Tribunal Superior de Bogotá revocó la decisión del *a quo*, por considerar que se encontraba probada la excepción de prescripción. Por esta razón, el actor presentó acción de tutela, alegando el desconocimiento del precedente jurisprudencial sobre la imprescriptibilidad del derecho a la pensión.

⁵⁹ M.P. Mauricio González Cuervo

⁶⁰ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. La Sala Tercera de Revisión de este tribunal volvió a estudiar la materia, al revisar las decisiones adoptadas a raíz de una acción de tutela que interpuso una persona contra un juzgado laboral municipal, porque este último supuestamente había desconocido el precedente constitucional, al haber declarado probada la excepción de prescripción respecto del incremento pensional del 14% por cónyuge o compañera permanente a cargo.

⁶¹ M.P. Mauricio González Cuervo. La Sala Segunda de Revisión, en un caso de idénticas circunstancias a las del asunto que ahora revisa esta Sala, resolvió negar el amparo deprecado, por considerar que no se incurrió en un defecto por desconocimiento del precedente constitucional, especialmente de la sentencia T-217 de 2013.

⁶² M.P. Alejandro Linares Cantillo, con salvamento de voto de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Díaz.

mientras que en las sentencias T-217 de 2013, T-831 de 2014, T-319 y T-369 del 2015, la Sala Octava, Séptima y Cuarta de Revisión de esta Corte han defendido la tesis de que el incremento pensional mencionado es imprescriptible; la misma Corporación, a través de sus Salas Segunda y Tercera de Revisión, en las sentencias T-791 de 2013, T-748 de 2014, T-123 de 2015, T-541 del 2015 y T-038 de 2016, ha adoptado una posición contraria, consistente en que dicha prestación sí es objeto de prescripción, en concordancia con el criterio jurisprudencial reiterado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

31. Por lo anterior, y en atención a las consideraciones expuestas, corresponde a la Sala analizar si, ante la falta de unidad en la jurisprudencia constitucional, el juez accionado hizo explícita la diversidad de criterios, para optar por la posición que materialice de mejor manera el imperio de la ley, ante la diversidad de interpretaciones.

H. ANÁLISIS DEL DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

32. El señor José Dustano Romero Peña interpuso acción de tutela contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, por considerar que la sentencia del 26 de mayo de 2015, mediante la cual se declaró probada la excepción de prescripción respecto del incremento del 14% sobre la mesada pensional por cónyuge a cargo, vulneró su derecho fundamental al debido proceso, en tanto, desconoció el precedente constitucional fijado en las sentencias T-217 de 2013, T-831 de 2014 y T-369 de 2015, según las cuales este incremento tiene un carácter imprescriptible.

La Sala de Revisión considera que, en el caso concreto, no se configura el defecto por desconocimiento del precedente constitucional, teniendo en cuenta que no existe, en materia de imprescriptibilidad del incremento pensional del 14%, una decisión adoptada por la Sala Plena de la Corte Constitucional, o varias sentencias de las Salas de Revisión que constituyan un precedente de obligatorio acatamiento⁶³ o, en otros términos, una *jurisprudencia en vigor*, cuyo desconocimiento conlleve a una violación del debido proceso.

Por lo tanto, ante la divergencia de pronunciamientos sobre la prescripción del incremento del 14% de la mesada pensional por cónyuge a cargo, el operador jurídico vinculado por la jurisprudencia dictada en sede de tutela por la Corte Constitucional, y respaldado por el principio de la independencia judicial, puede optar por seguir una u otra de las posiciones que defienden las Salas de Revisión.

33. Conforme a lo anterior, no es posible aseverar que el tribunal accionado haya desconocido el *precedente* constitucional fijado en la sentencia T-217 de 2013, por haber declarado probada la excepción de prescripción del incremento pensional del 14%, toda vez que, ante la ausencia de una línea

⁶³ Ver la sentencia T-292/06 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), autos 208/06 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y 019/11 (M.P. María Victoria Calle Correa).

jurisprudencial clara y expresa, y de una postura reiterada y uniforme de la Corte Constitucional, *-jurisprudencia en vigor-*, adoptó una decisión en ejercicio de su autonomía e independencia judicial, exponiendo los precedentes constitucionales aplicables al caso y acogiendo aquel que, a su juicio, interpreta de mejor manera el derecho, el cual se acopla a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual sostiene una tesis que ha sido compartida, en términos generales, por algunas de las Salas de Revisión de este tribunal (sentencias T-791 de 2013, T-748 de 2014, T-123, T-541 del 2015 y T-038 de 2016).

Ahora bien, en atención al argumento planteado por el accionante respecto de la posible vulneración directa de la Constitución por inaplicación del principio de favorabilidad laboral, pasa la Sala a resolver el segundo problema jurídico planteado en esta providencia.

I. VULNERACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN POR AUSENCIA DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

34. La jurisprudencia de la Corte Constitucional estableció como causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales la violación directa de la Constitución⁶⁴, la cual, en términos generales se estructura “*cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce, de forma específica, postulados de la Carta Política*”⁶⁵. En este sentido, en la sentencia T-1143 de 2003⁶⁶, la Corte Constitucional estableció que:

*“La exigencia de razonabilidad y de proporcionalidad en el proceso interpretativo y en los resultados de la interpretación, precisamente llama la atención acerca del papel que le corresponde a la Carta en la aplicación de la ley y, por eso, reiteradamente la jurisprudencia ha hecho énfasis en que **las decisiones judiciales ‘vulneran directamente la Constitución’ cuando el juez realiza ‘una interpretación de la normatividad evidentemente contraria a la Constitución’ y también cuando ‘el juez se abstenga de aplicar la excepción de inconstitucionalidad en un caso en el cual, de no hacerlo, la decisión quebrantaría preceptos constitucionales...**”*⁶⁷”.

(Negritas no originales).

⁶⁴ En la sentencia T-949/03 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) la Corte determinó que la violación directa a la Constitución constituía una causal autónoma de procedibilidad de la acción de tutela y que la misma gozaba de un carácter independiente, a pesar de tener relación directa con el defecto sustantivo. En el mismo sentido, en la sentencia T-462 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) la Corte Constitucional consideró como independiente la causal atinente a la violación directa de la Constitución. En dicha oportunidad se indicó que: “... En quinto lugar, se encuentran las situaciones en las cuales el juez incurre en una violación directa de la Constitución y desconoce el contenido de los derechos fundamentales de alguna de las partes. Se trata de los casos en los cuales la decisión del juez se apoya en la interpretación de una disposición en contra de la Constitución (Sentencias SU-1184 de 2001, T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001)...” Al respecto, también se puede consultar la sentencia T-551/10 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

⁶⁵ Sentencia T-555/09 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁶⁶ M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁶⁷ Ver sentencia T-1143/03 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

Más recientemente, en la sentencia T-369 de 2015⁶⁸, la Corte se refirió al fundamento de esta causal en los siguientes términos:

“el actual modelo de ordenamiento constitucional reconoce valor normativo a los preceptos superiores, de tal forma que contienen mandatos y previsiones de aplicación directa por las distintas autoridades y, en determinados eventos, por los particulares. En consecuencia, resulta plenamente factible que una decisión judicial pueda cuestionarse a través de la acción de tutela cuando desconoce o aplica indebida e irrazonablemente tales postulados⁶⁹”.

35. De esta manera, acorde con la sentencia de unificación SU-198 de 2013, la mencionada causal tiene lugar cuando el juez adopta una decisión que desconoce la Constitución, ya sea porque: (i) deja de aplicar una disposición *ius fundamental* a un caso concreto⁷⁰; o porque (ii) aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución⁷¹.

35.1. En el primer supuesto, la Corte ha considerado⁷² que procede la tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución cuando (a) en la solución del caso se dejó de interpretar y/o aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional; (b) se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata⁷³; y (c) el juez en sus resoluciones vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución⁷⁴.

35.2. En el segundo supuesto, la Corte ha establecido que el juez debe tener en cuenta en sus providencias que, con base en el artículo 4º superior, la Constitución es norma de normas y que por tal razón, en todo caso en que encuentre, deduzca o se le interpele sobre una norma que es incompatible con la Constitución, debe aplicar las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales mediante el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad⁷⁵.

El principio de favorabilidad laboral como mandato constitucional

36. El artículo 53 de la Constitución Política consagró el principio de favorabilidad en materia laboral en los siguientes términos: *“principios mínimos fundamentales: (...) situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de*

⁶⁸ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁶⁹ Ver las sentencias SU-198/13 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-310/09 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y T-555/09 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

⁷⁰ Sentencia SU-198/13 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁷¹ Sentencia T-490/05 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

⁷² Sentencia SU-198/13 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁷³ Ver sentencias T-765/98 (M.P. José Gregorio Hernández) y T-001/99 (M.P. José Gregorio Hernández).

⁷⁴ Ver entre otras, las sentencias T-199/05 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-590/09 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), SU-198/13 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y T-809/10 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez).

⁷⁵ Sentencia SU-198/13 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

derecho”. A partir de esta norma, esta Corporación⁷⁶ ha analizado diversos casos en los que se presentan controversias de tipo laboral que tienen un elemento en común, la diversidad de interpretación de una misma norma respecto a un asunto determinado o diversas normas aplicables a un mismo caso.

Así, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que “(...) *los principios generales del derecho al trabajo que la doctrina ha establecido y que en Colombia adquieren rango constitucional en el artículo 53 de la C.P., conllevan la primacía de la realidad, la irrenunciabilidad, la **favorabilidad**, la condición más beneficiosa, el principio pro operario, la justicia social y la intangibilidad de la remuneración*”⁷⁷. (Negrilla no original).

37. Por su parte, el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo reconoce la favorabilidad como un principio general, y lo define en los siguientes términos:

“NORMAS MÁS FAVORABLES. En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad”.⁷⁸

38. Sobre el alcance del principio de favorabilidad, la Corte ha establecido que, en principio, se aplica en aquellos casos en los cuales existe duda respecto de cuál es la disposición jurídica aplicable al momento de resolver un asunto, al encontrar que dos o más *textos legislativos* vigentes al momento de causarse el derecho, regulan la solución del caso concreto. En estos eventos los cánones protectores de los derechos del trabajador y la seguridad social ordenan la elección de la disposición jurídica que mayor provecho otorgue al trabajador, o al afiliado o beneficiario del sistema de seguridad social.

Adicionalmente, ha dicho que la favorabilidad opera, no sólo cuando se presenta un conflicto entre normas, sino también cuando existe una norma que admite varias interpretaciones⁷⁹, en estos casos “*el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica*”⁸⁰.

39. En este punto es necesario aclarar que dicha favorabilidad tiene aplicación en normas vigentes; y pese a que este asunto no fue objeto de debate en el proceso laboral que declaró la prescripción del incremento pensional del 14%

⁷⁶ Sentencia T-792/10 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

⁷⁷ Sentencia T-631/02 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

⁷⁸ Sentencia T-350/12 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

⁷⁹ En la sentencia C-168/95 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) la Corte dijo: “*La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador*”. Posición reiterada, entre muchas otras, en la sentencia T-290/05 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

⁸⁰ Sentencias T-001/99 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) y T-800/99 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

por cónyuge a cargo; considera la Sala pertinente pronunciarse sobre la vigencia de los artículos 20 y 21 del Acuerdo 049 de 1990.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ofrece una interpretación jurisprudencial sosteniendo la vigencia de los artículos 20 y 21 del Acuerdo 049 de 1990, posición que, por lo menos, a partir del año 2005 ha sido pacífica y unificada.

39.1. Así, en la sentencia del 27 de julio de 2005, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia⁸¹, conoció un asunto en el cual el ISS le planteó a la Sala la imposibilidad de dar aplicación del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 por considerar que éste estaba derogado. La decisión de la Corte Suprema fue declarar la vigencia de la norma motivando su decisión en las siguientes consideraciones:

- *“Cuando a los beneficiarios de un régimen de transición se les reconoce que las normas propias para su caso son las contenidas en el régimen anterior, quiere decir ello que todos sus derechos pensionales se derivan de la regulación vigente antes de entrar en aplicación las nuevas disposiciones. **El axioma es sencillo: Si a los beneficiarios de pensiones de vejez se les aplica un régimen anterior vigente, es todo en su conjunto y no solamente, como se pretende, una parte de la normatividad que venía rigiendo.** Y está premisa es válida para todos los trabajadores que se hallan cobijados por las disposiciones del acuerdo 049 de 1990 y su decreto reglamentario”.* (Negrillas no originales).
- *“Para resolver la dubitativa interpretación, **acudiremos al Art. 21 del Código Sustantivo del Trabajo que consagra los principios de favorabilidad y de inescindibilidad de las normas.** Esto nos conduce a que en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de una norma, prevalece la más favorable al trabajador y que la que se adopte debe aplicarse en su integridad”* (negrillas no originales).
- *“El Art. 36 de la ley 100 de 1993 indicó que para los efectos de otorgar la pensión de vejez a quienes tuvieran edad, tiempo de servicio o semanas cotizadas, debería aplicárseles el régimen anterior. **Este régimen anterior no es otro que el consagrado en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año. Y su aplicabilidad debe ser total.** En dicho régimen se contempla lo siguiente: Es para los afiliados al Seguro Social por invalidez, vejez y muerte (Art. 1º); señala los requisitos para acceder a la pensión de vejez (Arts. 12 y 13); establece en que forma se integran las pensiones, la manera de liquidarlas y el salario que debe tenerse en cuenta (Art. 20) y finalmente mantiene el derecho a los incrementos de las pensiones (Art. 21) para cada uno de los hijos o hijas menores de 16 o de 18 años, o*

⁸¹ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Magistrados ponentes: Isaura Vargas Díaz y Jaime Moreno García, Número de Radicación No. 21517, Acta No. 65 del veintisiete (27) de julio de dos mil cinco (2005).

inválidos no pensionados de cualquier edad y para el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de él” (negrillas no originales).

- “El Art. 22 de dicho acuerdo expresamente menciona que los incrementos de las pensiones no hacen parte de la pensión de vejez (monto). Por ello es que la Ley 100 de 1993 en sus Arts. 31, 34 y 36 al hablar del monto de las pensiones se abstuvo de mencionar los incrementos de las pensiones por no hacer parte de él. **Pero ante la duda o conflicto de su vigencia nos auxilian los principios de favorabilidad e inescindibilidad que comporta el derecho del trabajo**” (negrillas no originales).
- “Es verdad que los incrementos de las pensiones no están involucrados en la mencionada Ley 100, pero ello no significa que pierdan su vigencia; por el contrario, **si tal normatividad no los reguló, no quiere decir que los hubiera derogado, entonces en ese orden conservan su pleno vigor**” (negrillas no originales).
- “Finalmente, el recurrente aduce una indebida aplicación del Art. 289 de la Ley 100 de 1993, pues dicha norma según su entender derogó todas las disposiciones que le fueran contrarias. Sin embargo, los incrementos a las pensiones para los beneficiarios del régimen del acuerdo I.S.S. 049 de 1990, ya por derecho propio o por el de transición no pueden ser contrarias, por reconocimiento expreso de la misma norma al decir que esta **“salvaguarda los derechos adquiridos”** (subrayas y negrillas de la ponencia).”

Adicionalmente, la Corte Suprema acogió los argumentos expuestos por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería⁸², la cual consideró:

“Ahora bien, los artículos 34 y 40 de la ley 100 de 1993 regularon lo atinente a los montos de las pensiones de vejez e invalidez respectivamente, pero nada dispusieron respecto a los incrementos que consagraba la legislación anterior, por lo cual es razonable inferir que estos aún perduran en la actualidad, ya que no son contrarios a la nueva legislación y simplemente la adicionan o la complementan, tal como lo hacían en el régimen anterior

“Y es que la transición consagrada en el artículo 36 opera para la pensión de vejez y los incrementos aquí reclamados, al no formar parte de ella, mal podrían ser objeto del dicho régimen, lo que corrobora el concepto de que no fueron derogados sino que se encuentran vigentes, porque su existencia es independiente de la pensión misma”.

⁸² Sentencia proferida el 30 de octubre de 2002 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería dentro del proceso laboral iniciado por el señor Luis Hernando Herrera Silva contra el Instituto de Seguros Sociales.

39.2. Más adelante, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ratificó su posición respecto de la vigencia de los artículos que regulan los incrementos pensionales establecidos por el Acuerdo 049 de 1990. De esta manera, en las sentencias del 05 de diciembre de 2007⁸³, y del 10 de agosto de 2010⁸⁴, la Corte Suprema reiteró su interpretación sobre la vigencia de los artículos 21 y 22 del Acuerdo 49 de 1990, acogiendo las consideraciones expuestas en la sentencia del 27 de julio de 2005 y agregando que:

“En efecto, en los términos en que el recurrente propone se modifique el criterio doctrinal de la Corte que se acaba de transcribir y se acojan los salvamentos de voto que se le hicieron a la mencionada sentencia, es pertinente agregar, que si bien es cierto en los artículos 34 y 40 de la Ley 100 de 1993 se reguló el tema concerniente al monto de la pensión de vejez y la de invalidez de origen común, y que el artículo 36 de ese ordenamiento se refirió al IBL para aquellas personas que son beneficiarias del régimen de transición, ello no significa que al dejar de contemplar la nueva ley de seguridad social los incrementos por personas a cargo, éstos hubieren desaparecido, como bien se explicó en el citado antecedente jurisprudencial; máxime que su artículo 289 efectivamente no los derogó expresamente pero tampoco lo hizo de manera tácita, sobre todo para los casos en que sea pertinente la aplicación del Acuerdo del ISS 049 de 1990, pues contrario a lo que sostiene el censor tal beneficio no resulta contrario ni riñe con la nueva legislación que salvaguarda los derechos adquiridos, a lo que se suma que el inciso 2° del artículo 31 de la mencionada Ley 100, señala que serán aplicables al régimen de prima media con prestación definida “las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta ley”, variaciones éstas que no se dieron respecto a la temática que se trata en el asunto sometido a esta jurisdicción.

Lo expuesto trae consigo para el caso en particular, que el derecho a los incrementos por personas a cargo y concretamente el equivalente al 14% sobre la pensión mínima legal por su cónyuge, ingresaron al patrimonio del demandante, a quien se le definió su prestación por vejez con base a la normatividad anterior al ser beneficiario del régimen de transición, y por tanto aunque éste hubiere completado requisitos para acceder a la pensión en vigencia de la nueva ley de seguridad social, el 16 de octubre de 1999, no es dable desconocer tal prerrogativa prevista en el citado

⁸³ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Magistrado ponente: Luis Javier Osorio López, Número de Radicación No. 29751, Acta No. 98 del cinco (05) de diciembre de dos mil siete (2007).

⁸⁴ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Magistrado ponente: Francisco Javier Ricaurte Gómez, Número de Radicación No. 36345, Acta No. 28 del diez (10) de agosto de dos mil diez (2010).

Acuerdo del ISS 049 de 1990, cuando frente a dichos incrementos según se dijo, no operó la supresión o derogatoria expresa o tácita de la ley (artículos 71 y 72 del Código Civil), por virtud a que sus efectos en verdad jurídicamente no fueron abolidos, conservándose así su aplicación inobjetable en los términos del aludido artículo 31 de la Ley 100 de 1993, lo que de igual manera encuentra respaldo en la protección a la seguridad social que pregonan los artículos 48 y 53 de la Constitución Política” (negrillas no originales).

39.3. Finalmente, en providencia del 23 de julio de 2014, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral⁸⁵, se pronunció sobre un asunto relacionado con el incremento del 14% de la mesada pensional, en aplicación de las normas dispuestas en el Acuerdo 049 de 1990; en esa oportunidad, la Corte Suprema ni siquiera se detuvo a analizar la vigencia de la norma, igual a lo acontecido en el caso analizado en la presente acción de tutela donde, ni en el proceso laboral ni en las instancia de tutela, fue objeto de debate la vigencia de los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990. Situación que ratifica la posición de la Corte Suprema de Justicia sobre la vigencia de las normas tantas veces citadas.

Adicionalmente, acorde con el recuento jurisprudencial expuesto en el literal G de esta providencia, la Corte Constitucional no se ha ocupado de determinar la vigencia de dichas normas, ni siquiera en las providencias en las que se ha apartado de la imprescriptibilidad del incremento del 14% de la mesada pensional ha utilizado este argumento. De esta manera, la Corte Constitucional se ha pronunciado exclusivamente sobre si el incremento pensional es objeto de prescripción o no, lo cual permite considerar que esta Corte acoge la tesis de la Corte Suprema de Justicia respecto de la vigencia de las normas, pues mal haría en pronunciarse sobre la prescripción de un incremento derogado.

Entonces, concluye la Sala 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.

⁸⁵ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Magistrado ponente: Carlos Ernesto Molina Monsalve, Número de Radicación No. 57367, Acta No. 26 del veintitrés (23) de julio de dos mil catorce (2014).

40. Ahora bien, para dar aplicación al principio de favorabilidad, ha dicho la Corte⁸⁶ que es necesario analizar los elementos de dicho principio teniendo en cuenta que (i) la duda debe ser seria y objetiva, pues ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, se debe considerar la razonabilidad argumentativa y solidez jurídica de una u otra interpretación; además, (ii) la efectiva concurrencia de las interpretaciones en juego para el caso concreto, es decir, que las mismas puedan ser aplicables a los supuestos fácticos concretos de las disposiciones normativas en conflicto.

40.1. En lo que tiene que ver con la razonabilidad argumentativa y solidez jurídica, en la sentencia T-545 de 2004⁸⁷ la Corte Constitucional estableció algunos criterios que permiten identificar una interpretación como razonable y objetiva; a saber: (i) la corrección de la fundamentación jurídica, (ii) la aplicación judicial o administrativa reiterada, y (iii) la corrección y suficiencia de la argumentación.

En cuanto a la corrección de la fundamentación jurídica, la Corte señaló que sólo se consideran razonables, aquellas interpretaciones de las fuentes formales, que (i) estén en el marco de las disposiciones normativas respectivas, y (ii) se correspondan con la interpretación autorizada de las normas constitucionales. Así lo refirió la Corte:

“El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de una correcta fundamentación jurídica, es un desarrollo del artículo 53 de la Constitución, en la medida en que la duda debe surgir a partir de una divergencia interpretativa sobre las fuentes formales del derecho. Esto implica que las opciones hermenéuticas, por un lado deben encuadrar en el marco semántico de las disposiciones de las fuentes formales, y de otro, deben estar en consonancia con las disposiciones de la Constitución”⁸⁸.

Respecto de la aplicación judicial o administrativa reiterada consideró que este criterio de razonabilidad de la interpretación, garantiza uniformidad en la forma en que el derecho objetivo se concreta en las prácticas sociales y ofrece un elemento de objetividad *“que permite a su vez cualificar, en los casos problemáticos, cuando se está en presencia de una duda objetiva y no se trata en cambio de un eventual capricho del operador jurídico”⁸⁹.*

Finalmente, en lo que tiene que ver con el criterio de razonabilidad de la interpretación como resultado de un proceso de argumentación suficiente, éste busca desprender de cualquier tipo de arbitrariedad al operador jurídico y por ello exige que su actuación esté debidamente motivada. Sobre este punto dijo la Corte:

⁸⁶ Sentencia T-599/11 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla).

⁸⁷ M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁸⁸ Sentencia T-545/04 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

⁸⁹ Sentencia T-545/04 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

“El control racional del discurso jurídico está determinado entonces por la posibilidad real de escrutinio sobre las razones para la decisión de los operadores jurídicos: que sea posible un juicio sobre la suficiencia de los argumentos, su idoneidad, su corrección, y su pertinencia”⁹⁰.

40.2. En cuanto al elemento que requiere que las interpretaciones sean efectivamente concurrentes al caso bajo estudio, en la misma providencia citada anteriormente, dijo la Corte que *“las opciones hermenéuticas deben aplicar a los supuestos de hecho de las disposiciones en juego y a las situaciones que delimiten fácticamente cada caso bajo examen”*. En estos términos, no sería admisible hablar de dos interpretaciones divergentes cuando se pueda establecer que las mismas no son aplicables a un mismo supuesto de hecho o que no consulten los límites fácticos de los casos por resolver.

41. Como regla jurisprudencial, en la sentencia T-350 de 2012⁹¹ la Corte Constitucional determinó que las autoridades judiciales se encuentran sujetas a la aplicación del principio constitucional de favorabilidad en materia laboral, en los siguientes términos:

“En este orden, si bien los jueces, incluyendo las Altas Cortes, cuentan con un amplio margen de interpretación en las normas laborales, no les es dable hacerlo en contra del trabajador, es decir, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Una conducta contraria configura un defecto que viola los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social, por desconocimiento directo del artículo 53 Constitucional”.

J. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA CAUSAL DENOMINADA VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN

42. En las sentencias T-831 de 2014 y T-319 de 2015, la Corte conoció los casos de ciudadanos que solicitaban la protección de su derecho fundamental al debido proceso con ocasión de las sentencias judiciales que les negaron el reconocimiento del incremento del 14% de su pensión por cónyuge o compañero (a) permanente a cargo y por hijo (a) en situación de discapacidad, por considerar, las entidades accionadas, que dichos emolumentos habían prescrito.

En esas providencias, la Corte arribó a la misma conclusión ofrecida en esta providencia en el numeral 33, es decir, que frente a este tema la posición de la Corte no ha sido unánime ni pacífica, por lo tanto, no podría declararse estructurada la causal por desconocimiento del precedente; sin embargo,

⁹⁰ Sentencia T-545/04 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

⁹¹ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

encontró necesario acudir al principio de favorabilidad en materia laboral ante la existencia de dos o más interpretaciones de la norma.

En esa ocasión, la Corte consideró que el juez laboral accionado debió analizar frente a la situación objeto de estudio, caracterizada por no existir una sola interpretación de los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, cuál de las dos posiciones jurisprudenciales establecidas por la Corte Constitucional, era la más favorable para el pensionado y aplicarla en el caso concreto, obedeciendo precisamente al principio de favorabilidad laboral consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política.

43. En virtud de los antecedentes expuestos y de las consideraciones realizadas, le corresponde a la Sala de Revisión determinar si, en efecto, el tribunal accionado vulneró el derecho fundamental al debido proceso del señor José Dustano Romero Peña por violación directa de la Constitución, pues contando con dos interpretaciones sobre una norma laboral se abstuvo de hacer el análisis correspondiente respecto del principio de favorabilidad.

Para ello, se deberán tener en cuenta si en el presente asunto se configuran los dos elementos dispuestos por la Corte para dar aplicación al principio de favorabilidad, a saber: (i) que la duda sea seria y objetiva, puesto que ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, se debe tener en cuenta la razonabilidad argumentativa y solidez jurídica de una u otra interpretación; y, (ii) la efectiva concurrencia de las interpretaciones en juego para el caso concreto, es decir, que las mismas puedan ser aplicables a los supuestos fácticos concretos de las disposiciones normativas en conflicto.

43.1. Lo primero que recuerda la Sala es que en este asunto sí existe concurrencia de interpretaciones acorde con lo expuesto en el literal G de las consideraciones de esta providencia. De esta manera, por una parte se encuentran los pronunciamientos constitucionales los cuales consideran que el incremento del 14% por cónyuge a cargo no prescribe y por otra parte las sentencias constitucionales que argumentan que dichos incrementos sí prescriben.

43.2. En segundo lugar, a juicio de la Sala, dichas interpretaciones resultan serias y objetivas, pues cada una de ellas ofrece argumentos legales y constitucionales que motivan su decisión.

En este punto es pertinente aclarar que si bien el juez ordinario laboral y el mismo juez constitucional podrían no compartir los argumentos expuestos en las sentencias T-217 de 2013, T-831 de 2014, T-319 y T-369 del 2015 en las cuales, la Corte Constitucional estableció que el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo no prescribe. No por ello podría decirse que dicha interpretación no tiene la solidez jurídica suficiente para considerarse como una interpretación seria y objetiva que el juez debe tener en cuenta al momento de fallar.

En efecto, es evidente que una de las dos tesis vigentes en la Corte Constitucional es más favorable para las personas pensionadas en virtud del Acuerdo 049 de 1990, esta es la iniciada con la sentencia T-217 de 2013, la cual, cumple con los criterios de corrección de la fundamentación jurídica, reiteración judicial en su aplicación y suficiencia de la argumentación, acorde con lo expuesto en el numeral 38 de esta providencia.

Respecto de la corrección de la fundamentación jurídica y la suficiente argumentación, considera la Sala que lo pretendido por la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional al proferir la sentencia T-217 de 2013, fue precisamente modificar las decisiones judiciales adoptadas por jueces laborales que consideraron prescriptible el incremento pensional del 14%, decisiones que si bien estaban fundamentadas en una interpretación legalmente aceptable, la Corte consideró que no se ajustaba al precedente constitucional relacionado con la imprescriptibilidad de los derechos a la seguridad social, ofreciendo entonces una interpretación constitucional lejos de ser considerada arbitraria. La sentencia T-217 de 2013 sustentó:

“En el caso en cuestión, la Sala observa que las sentencias recurridas incurren un defecto sustantivo por desconocimiento del precedente jurisprudencial establecido está por la Corte Constitucional, el cual estipula que el término de prescripción es predicable únicamente de las mesadas pensionales no reclamadas y deducido del contenido de las prestaciones, razón por la cual estima la Sala que en los casos analizados, dar aplicación a los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, constituye una decisión que vulnera directamente los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad con sujeción a los cuales el Estado tiene la obligación de prestar el servicio público de la seguridad social.

Lo anterior en atención al principio de la imprescriptibilidad de los derechos a la seguridad social, por cuanto el derecho a la pensión o los incrementos que por ley se desprendan de éste son imprescriptibles, en esa medida la prescripción sólo es aplicable a las mesadas no reclamadas con anterioridad a los 3 años de solicitadas, por lo tanto de acoger la tesis que al reajuste a la pensión de vejez del 14%, en relación con el cónyuge o compañero o compañera permanente del beneficiario de dicha pensión, que dependiese económicamente de éste y que no esté disfrutando de una pensión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 del Acuerdo 49 de 1990, se le puede aplicar prescripción, equivale a perder una fracción de recursos de este derecho o parte del mismo”.

En cuanto a la reiteración de la interpretación más favorable, en virtud de lo expuesto en el literal G, es irrefutable la existencia de las diferentes decisiones de la misma Corte Constitucional, acogiendo lo dispuesto en la sentencia T-217 de 2013. De hecho, en el caso puesto a consideración de la Sala, el juez de primera instancia en el proceso laboral ordinario -Juzgado Dieciocho Laboral

del Circuito de Bogotá-, condenó a Colpensiones al reconocimiento y pago del incremento del 14% sobre la mesada pensional reconocida al señor Romero Peña, fundamentando su decisión en lo dispuesto en la sentencia T-217 de 2013 y en el principio de favorabilidad laboral contemplado en el artículo 53 de la Constitución⁹².

Es decir, no sólo los jueces que conocen acciones de tutela están reiterando la interpretación más favorable para el pensionado, sino que también, los jueces de la jurisdicción laboral y de la seguridad social han acogido la interpretación constitucional más beneficiosa.

44. Entonces, le correspondía al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en aplicación del principio de favorabilidad laboral, motivar por qué existiendo dos interpretaciones sobre los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, de las cuales conocía, no optó por la interpretación más favorable al trabajador, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en esta providencia. Circunstancia que también fue desatendida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, al momento de actuar como juez de tutela.

En este sentido, la motivación de los fallos judiciales ha sido entendida por la Corte Constitucional como un deber de los jueces y un derecho fundamental de los ciudadanos. Así, la ausencia de dicha motivación impidió que se plasmara en la providencia el ejercicio argumentativo por medio del cual el tribunal debía establecer la interpretación de las disposiciones normativas a la luz de los preceptos constitucionales; desconociendo con ello la obligación de los jueces de ofrecer a las partes un ejercicio interpretativo calificado que dé cuenta del ajuste entre su interpretación y los mandatos superiores, y que le permita, mediante el despliegue de una argumentación que tome en cuenta todos los factores relevantes, administrar el pluralismo de los principios constitucionales⁹³.

Por lo anterior, la Sala revocará la sentencia del 11 de noviembre de 2015 proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que negó los derechos fundamentales invocados por el señor José Dustano Romero Peña como violados por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el trámite del proceso ordinario laboral en contra de COLPENSIONES, y en la cual se había declarado probada la excepción de prescripción con respecto a la reclamación de reajuste pensional por no haberse incluido un incremento contemplado en el Acuerdo 049 de 1990.

En consecuencia, se dejará sin efecto la sentencia proferida el 26 de mayo de 2015 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que revocó la sentencia dictada el 27 de marzo de 2015, por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá; ordenando a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, proferir una nueva sentencia

⁹² En el folio 12 del cuaderno de tutela reposa cd de la audiencia donde se adoptó la decisión en primera instancia.

⁹³ Ver sentencia T-214/12 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

dentro del proceso ordinario laboral iniciado por el señor José Dustano Romero Peña, en la que se tengan en cuenta las consideraciones hechas en la presente providencia.

K. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

45. El señor José Dustano Romero Peña interpuso acción de tutela considerando que su derecho fundamental al debido proceso fue vulnerado con ocasión de la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en la cual declaró la prescripción del incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala planteó dos problemas jurídicos, uno tendiente a verificar la configuración denominada desconocimiento del precedente, y otra dirigida a establecer si la providencia incurrió en una violación directa de la Constitución por ausencia de análisis sobre el principio de favorabilidad laboral.

La Sala determinó que la Corte Constitucional se ha pronunciado respecto del reconocimiento y pago del incremento del 14% a la pensión mínima por cónyuge a cargo, de dos maneras. Por una parte, ha considerado que dicho reconocimiento no hace parte integrante de la pensión; por lo tanto, no sigue la misma suerte de ella, siendo susceptible de prescripción cuando no se solicita dentro de los tres (3) años siguientes al reconocimiento de la pensión, posición que coincide con la interpretación que, de manera reiterada, ha realizado la Corte Suprema de Justicia. Por otra parte, 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; por lo tanto, al ser la pensión imprescriptible, dicha prestación también lo es, siendo afectadas por ese fenómeno sólo las mesadas que no se reclamaron antes de los tres años previos al reconocimiento de dicho incremento.

46. Como resultado de las sub-reglas jurisprudenciales analizadas en la parte motiva de esta providencia, observa la Sala lo siguiente:

(a) El defecto por desconocimiento del precedente constitucional se configura cuando, ante la existencia de un conjunto de sentencias de tutela con posiciones pacíficas, proferidas por la Corte Constitucional, previas al caso que se debe resolver, con identidad de problemas jurídicos, supuestos fácticos y aspectos normativos análogos, la autoridad judicial se aparta de dicha línea jurisprudencial sin expresar las razones que motivaron su apartamiento.

(b) Tratándose de procesos que resuelven asuntos concernientes a la seguridad social, y ante la existencia de dos interpretaciones razonables sobre una misma norma, la autoridad judicial debe analizar cuál de las dos tesis es la más favorable al trabajador o pensionado, y de esta manera dar aplicación directa al artículo 53 de la Constitución Política.

47. Sobre la base de lo anterior, la Sala concluye que:

(a) No se configuró la causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial por desconocimiento del precedente constitucional, ante la ausencia de una línea jurisprudencial clara y expresa, y de una postura reiterada y uniforme de esta Corporación sobre la prescripción del incremento pensional. De esta manera, la autoridad judicial resolvió el caso siguiendo una de las posiciones adoptadas por las Salas de Revisión de la Corte Constitucional, que además coincide con la jurisprudencia dictada por el tribunal de cierre de la jurisdicción ordinaria, en su especialidad laboral, considerando que esta posición era la que interpretaba de mejor manera el imperio de la ley.

(b) Pese a lo anterior, la sentencia proferida por el tribunal sí incurrió 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, el tribunal tenía la obligación de considerar lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, en lo relacionado con el principio de favorabilidad laboral y, por consiguiente, motivar la postura adoptada en el caso concreto.

48. En consecuencia, la Corte accederá a la pretensión del accionante, consistente en dejar sin efectos la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, ordenándole que profiera un nuevo fallo aplicando el principio de favorabilidad laboral; y, por consiguiente, la Sala revocará el fallo de tutela proferido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el once (11) de noviembre de dos mil quince (2015) en única instancia, en el trámite de la acción de tutela incoada por José Dustano Romero Peña contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y, en su lugar, **CONCEDER** el amparo del derecho fundamental al debido proceso del señor José Dustano Romero Peña.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTO la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá el veintiséis (26) de mayo de dos mil quince (2015), dentro del proceso ordinario laboral iniciado por el señor José Dustano Romero Peña contra Colpensiones.

Tercero.- ORDENAR a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, proferir una nueva sentencia dentro del proceso ordinario

laboral iniciado por el señor José Dustano Romero Peña, en la que se tengan en cuenta las consideraciones hechas en la presente providencia.

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

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado
Con salvamento de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General