

Sentencia SU140/19

Referencia: Expedientes T-5.647.921, T-5.647.925, T-5.725.986, T-5.755.285, T-5.766.246, T-5.844.421, T-5.856.779, T-5.856.793 y T-5.870.489, acumulados[1].

Magistrada Sustanciadora:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER[2]

Bogotá D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales conforme a lo dispuesto por la Sala Plena en el Auto 320 del veintitrés (23) de mayo de 2018, que convalida la sentencia SU-310 del diez (10) de mayo de 2017, procede a proferir la siguiente

SENTENCIA DE REEMPLAZO

En el proceso de revisión de los fallos proferidos por las autoridades judiciales de instancia, dentro de acciones de tutela acumuladas.[3]

ANTECEDENTES

Los once expedientes de la referencia fueron seleccionados para su revisión por las Salas de Selección Números Uno, Siete, Nueve y Once, respectivamente, disponiendo además su acumulación para que se proferiera una sola sentencia, por presentar unidad de materia.[4] Los antecedentes, en extenso, y pruebas convalidadas en cada uno de los expedientes bajo estudio, así como las actuaciones surtidas en sede de revisión, se encuentran en un anexo a la presente sentencia, el cual forma parte integral de la misma[5]. A continuación, la explicación breve de cada caso, con lo cual ya se advierte el patrón fáctico común:

Expediente T-5.647.921. El señor Mardoqueo Silva Alfonso presentó acción de tutela contra la proferencia que declaró prescrito el derecho al incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, por considerar que no era el precedente jurisprudencial aplicable. Como juez de instancia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia negó el amparo constitucional solicitado tras considerar que la decisión dictada dentro de la cual el fenómeno prescriptivo opera de forma total sobre el incremento pensional cuando este debe ser reconocido dentro de los tres años siguientes a la fecha de reconocimiento de la pensión, era una decisión que se debía haber proferido de la órbita el juez ordinario.

Expediente T-5.647.925. Los señores Samuel Vargas Vargas y David Hernández Olaya consideraron que al declarar un proceso ordinario laboral contra Colpensiones, los jueces de conocimiento desconocieron el precedente jurisprudencial aplicable al declarar prescrito el derecho al incremento pensional del 14% por persona a cargo. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia negó el amparo constitucional tras considerar

judiciales acusadas acogieron el precedente sentado por el órgano de cierre en materia laboral; esto Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Expediente T-5.725.986. El señor Urias Carrillo Parejo consideró que en el marco de un proceso ordinario contra Colpensiones, los jueces de conocimiento desconocieron el precedente jurisprudencial aplicable prescrito el derecho al incremento pensional del 14% por persona a cargo. El juez de primera instancia por derechos fundamentales invocados por el actor y ordenó el reconocimiento del incremento pensional. La Sala de segunda instancia revocó esa decisión porque el precedente del tribunal de cierre en materia laboral de la Corte Suprema de Justicia, predica que los incrementos pensionales por persona a cargo sí prescriben.

Expediente T-5.755.285. El señor Mario Ernesto Velasco, hombre de 83 años de edad al momento de la acción de tutela, solicitó el reconocimiento del incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo. Agotó la vía judicial ordinaria y puso de manifiesto su situación de vulnerabilidad por ser una persona cuyo único ingreso para solventar las necesidades de él y de su esposa deviene de la pensión de vejez Penal del Circuito de Popayán, Cauca, en su condición de juez constitucional de instancia, declaró la acción de tutela al considerar que el actor no agotó los medios ordinarios de defensa judicial a su al desconociendo el requisito de subsidiariedad.

Expediente T-5.766.246. El señor Jorge Enrique Farías Castañeda consideró que en el marco de un proceso laboral contra Colpensiones, los jueces de conocimiento desconocieron el precedente jurisprudencial aplicable prescrito el derecho al incremento pensional del 14% por compañera permanente a cargo. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia negó el amparo constitucional invocado al considerar que las autoridades accionadas expusieron con suficiencia los motivos de la decisión adoptada. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo de primera instancia señalando que además, no se cumplió con el requisito de inmediatez propio de la acción de tutela, pues fue interpuesta luego de diez meses de haberse proferido la decisión acusada.

Expediente T-5.840.729. El señor José Eugenio Flautero Torres, hombre diagnosticado con enfermedad que requiere suministro permanente de oxígeno, interpuso acción de tutela contra Colpensiones, solicitando el reconocimiento del incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, tras haber agotado la vía judicial en la jurisdicción laboral y haber anteriormente interpuesto una acción de tutela contra las providencias proferidas por los jueces laborales.[6] El juez de primera instancia denegó el amparo constitucional que no se probó afectación alguna al mínimo vital del accionante. El juez de segunda instancia confirmó el fallo y agregó que, dado el choque de criterios jurídicos de las Salas de Revisión de la Corte Constitucional y la imprescriptibilidad de los incrementos pensionales, no puede el juez constitucional imponer criterios que no han sido unificados por el máximo tribunal de la jurisdicción.

Expediente T-5.841.624. El señor Miguel Ángel Alayon Cotrino considera que en el marco de un proceso laboral contra Colpensiones, los jueces de conocimiento desconocieron el precedente jurisprudencial aplicable prescrito el derecho al incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo. En primera instancia de la Sala de Casación Laboral del Tribunal Superior de Bogotá negó el amparo argumentando que no puede afirmarse que el precedente jurisprudencial desconocimiento del precedente jurisprudencial en cuanto a los incrementos pensionales, si se tiene en cuenta que el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria ha admitido que estos prescriben con el paso del tiempo. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo y agregó que el precedente jurisprudencial traído a colación por el accionante deviene de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional en sede de revisión las cuales tienen efectos inter partes, es decir, efectos frente a las partes involucradas en los trámites correspondientes.

Expediente T-5.844.421. Los señores Luis Carlos León Díaz, Sara María Velasco, Fausto Perea y Efraim consideran que en el marco de un proceso ordinario laboral contra Colpensiones, los jueces de conocimiento

desconocieron el precedente jurisprudencial al declarar prescrito el derecho al incremento pensional para el cónyuge o compañero(a) permanente a cargo.[7] Como juez constitucional de primera instancia, el juez del Circuito de Popayán, Cauca, declaró improcedente la acción de tutela al considerar que la decisión de reconocimiento de los incrementos pensionales se sustentó en la cosa juzgada, ya que la misma fue resuelta por otro juez ordinario. La Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán anuló la anterior decisión agregando que no hubo desconocimiento del precedente jurisprudencial teniendo en cuenta que la Corte Constitucional no ha unificado su criterio frente a la prescripción de los incrementos pensionales.

Expediente T-5.856.779. El señor Julio Gómez Iglesias considera que en el marco de un proceso ordinario laboral contra Colpensiones, los jueces de conocimiento desconocieron el precedente jurisprudencial al declarar prescrito el derecho al incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo. Como juez constitucional de primera instancia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia negó el amparo argumentando la falta de inmediatez en la acción de tutela tras indicar que esta fue interpuesta cerca de cinco años de haber ocurrido la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, obrando como juez constitucional de segunda instancia confirmó esa decisión reiterando los mismos argumentos.

Expediente T-5.856.793. La accionante, María Emma Rincón Loaiza, considera que en el marco de un proceso ordinario laboral contra Colpensiones, los jueces de conocimiento desconocieron el precedente jurisprudencial al declarar prescrito el derecho a los incrementos pensionales del 14% y del 7% por cónyuge e hija menor de edad. Como juez constitucional de primera instancia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia negó el amparo argumentando la falta de inmediatez en la acción de tutela, porque fue interpuesta después de diecisiete años de haber ocurrido la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, obrando como juez constitucional de segunda instancia confirmó esa decisión reiterando los mismos argumentos.

Expediente T-5.870.489. El accionante, Carlos Vidal Segura Rodríguez, considera que en el marco de un proceso ordinario laboral contra Colpensiones, los jueces de conocimiento desconocieron el precedente jurisprudencial al declarar prescrito el derecho al incremento pensional del 14% por compañera permanente a cargo. Como juez constitucional de primera instancia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, obrando como juez de tutela de primera instancia, negó el amparo argumentando la falta de inmediatez en la acción de tutela, habida cuenta de que fue interpuesta luego de haberse proferido la sentencia que denegó el reconocimiento de las prestaciones sociales solicitadas. Como juez de segunda instancia, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión de la referida Sala de Casación Laboral reiterando los argumentos del a quo y agregó que frente a la imprescriptibilidad de los incrementos pensionales existe una postura uniforme de la Corte Constitucional.

Como se anunció desde el párrafo introductorio de esta providencia, con la presente sentencia se reanula la Sentencia SU-310 del diez (10) de mayo de 2017 que fue anulada mediante Auto 320 del veintitrés (23) de mayo de 2018. El referido reemplazo fue autorizado por la Sala Plena de esta Corporación en el numeral Cuarto de la Sentencia SU-310 del diez (10) de mayo de 2017 y el numeral Cuarto del mencionado Auto 320 de 2018[8].

CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Competencia

Mediante Auto 320 de 2018 la Sala Plena de la Corte declaró la nulidad de la Sentencia SU-310 de 2017. Las razones subyacentes a tal declaración de nulidad consistieron en que en la aludida sentencia (i) no se abordó el artículo 10 del Decreto Legislativo 01 de 2005; y (ii) no se analizaron los argumentos de Colpensiones dentro del trámite de revisión por parte de la Corte.

Ante tal declaratoria de nulidad, la Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para proferir

sentencia de reemplazo. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el inciso 2° del artículo 49 de la Ley 100 de 1993, el artículo 134 del Código General del Proceso (CGP), que subrogó el artículo 142 del Código Civil (CPC), aplicable por remisión del artículo 4 del Decreto 306 de 1992, el artículo 106 del Reglamento (Acuerdo 2 de 2015) y lo dispuesto en el Auto 320 de 2018, previamente citado.

Problemas jurídicos

¿En caso de pensiones causadas después de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 o, en su defecto, el Decreto Legislativo 01 de 2005, tienen éstas derecho a los incrementos del 14% y/o del 7% sobre la pensión que trata el artículo 21 del Decreto 758 de 1990?

¿En caso de que la respuesta al anterior problema jurídico sea positiva, está sujeto a prescripción el derecho de incremento del 14% y/o del 7% de que trata el artículo 21 del Decreto 758 de 1990?

Análisis de procedibilidad

Presentación general de los casos

Preliminarmente, debe advertirse que en esta ocasión se revisan once acciones de tutela, de entre las cuales fueron instauradas contra providencias judiciales y dos (2) contra la Administradora Colombiana de Seguros Sociales (ACOS) por su negativa a reconocer y pagar a favor de los accionantes del caso los incrementos del 14% y/o del 7% al cónyuge o compañero o compañera permanente a cargo, con fundamento en la prescripción del derecho. En este sentido, a continuación la Sala abordará el análisis de procedibilidad de las acciones de tutela en referencia, de la siguiente manera: (i) procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales en los casos de Mardoqueo Silva Alfonso (T-5.647.921), Samuel Vargas Vargas y David Hernández Olaya Urias Carrillo Parejo (T-5.725.986), Jorge Enrique Farías Castañeda (T-5.766.246), Miguel Ángel Alayón Cotrino (T-5.841.624), Luis Carlos León Díaz, Sara María Velasco, Fausto Perea y Emérito Mera (T-5.844.421), Julio Gómez Iglesias (T-5.856.779), María Emma Rincón Loaiza (T-5.856.793) y Carlos Vidal Segura Rodríguez (T-5.870.489); y (ii) evaluación de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez frente de todos los expedientes; y (iii) harán unas consideraciones generales de procedencia.

2. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial

2.1. La jurisprudencia constitucional, en protección de los principios de autonomía judicial y cosa juzgada, ha establecido excepcionalmente que mediante la acción de tutela se pueda controvertir una providencia judicial. Como lo estableció la Corte Constitucional en Sentencia C-590 de 2005[10], para que el juez de tutela pueda acceder a la pretensión de la correspondiente controversia debe primero verificar los denominados "requisitos de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales". Así, en caso de cumplirse con tales requisitos, el juez podrá analizar el caso de fondo y determinar si se da o no alguna de las "causales especiales de procedencia de la acción de tutela", las cuales determinan si, en efecto, se verificó o no una violación al derecho al debido proceso.

2.2. En esta ocasión, los señores Mardoqueo Silva Alfonso (T-5.647.921), Samuel Vargas Vargas y Olaya (T-5.647.925), Urias Carrillo Parejo (T-5.725.986), Jorge Enrique Farías Castañeda (T-5.766.246), Miguel Ángel Alayón Cotrino (T-5.841.624), Luis Carlos León Díaz, Sara María Velasco, Fausto Perea y Emérito Mera (T-5.844.421), Julio Gómez Iglesias (T-5.856.779), María Emma Rincón Loaiza (T-5.856.793) y Carlos Vidal Segura Rodríguez (T-5.870.489) acusan distintas providencias judiciales de haber incurrido en desconocimiento de la jurisprudencia y en vulneración directa de la Constitución, por no admitir la imprescriptibilidad de las acciones de tutela por pensionales por persona a cargo de que trata el artículo 21 del Decreto 758 de 1990; decreto éste que modificó el artículo 106 del Reglamento del Decreto 306 de 1992, en el artículo 106 del Reglamento (Acuerdo 2 de 1990) del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios (en adelante, la providencia se referirá como "Decreto 758 de 1990").

La Sala considera que, en términos generales, las acciones de tutela atrás mencionadas cumplen con los requisitos necesarios para declarar su procedencia frente a las providencias judiciales acusadas, pues: (i) la acción de tutela tiene suficiente relevancia constitucional, al tener potencial incidencia en la materialización de los derechos de los pensionados; (ii) cada uno de los accionantes identificó razonablemente los hechos causantes de la vulneración o amenaza a sus derechos fundamentales; (iii) las sentencias impugnadas no son de tutela de providencias judiciales proferidas en el marco de procesos ordinarios laborales; y (iv) los accionantes demostraron la causalidad específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial, el desconocimiento precedente jurisprudencial y la vulneración directa de la Constitución.

Evaluación de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez

3.1. En virtud de lo previsto en el artículo 86 Superior[12], la acción de tutela se caracteriza por ser judicial inmediato y subsidiario, dada su naturaleza efectiva, actual y supletoria tendiente a proteger los derechos fundamentales contra toda acción u omisión que los amenace o afecte. Lo anterior se explica toda vez que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en aras de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza" (inmediatez)[13]; y (ii) "(la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios en su ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces adicionales a las existentes" (subsidiariedad) .

3.2. La Sala evidencia que la condición de subsidiariedad propia de la acción de tutela se cumplió en los casos de los señores Mardoqueo Silva Alfonso (T-5.647.921), Samuel Vargas Vargas y David Hernández Olaya Urias Carrillo Parejo (T-5.725.986), Jorge Enrique Farías Castañeda (T-5.766.246), José Eugenio Flautero Torres (T-5.840.729), Miguel Ángel Alayon Cotrino (T-5.841.624), Luis Carlos León Díaz, Sara María Velasco Mera (T-5.844.421), Julio Gómez Iglesias (T-5.856.779), María Emma Rincón Loaiza (T-5.866.421) y Vidal Segura Rodríguez (T-5.870.489), pues tales personas agotaron los mecanismos judiciales de tutela en la jurisdicción ordinaria laboral, antes de instaurar las acciones de tutela correspondientes. En efecto:

(i) El señor Mardoqueo Silva Alfonso instauró una demanda ordinaria laboral contra Colpensiones para que reconociera el incremento pensional solicitado, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en primera instancia y al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. en segunda instancia.

(ii) Los señores Samuel Vargas Vargas y David Hernández Olaya presentaron demandas ordinarias laborales contra Colpensiones, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en primera instancia y al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. en segunda instancia.

(iii) El señor Urias Carrillo Parejo también agotó la vía judicial ordinaria, pues interpuso demanda ordinaria laboral contra Colpensiones, frente a la cual asumió competencia el Juzgado 3° Municipal de Pequeñas Causas Laborales del Circuito de Barranquilla, Atlántico, en proceso de única instancia.

(iv) El señor Jorge Enrique Farías Castañeda agotó la vía judicial ordinaria, al haber demandado a Colpensiones en la jurisdicción ordinaria. El Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. fungieron, respectivamente, como jueces de primera y segunda instancia.

(v) El señor José Eugenio Flautero Torres instauró demanda ordinaria laboral contra Colpensiones, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado 6° Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá D.C., en primera instancia y al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en segunda instancia. En el año 2013, el accionante interpuso acción de tutela contra las providencias judiciales proferidas en el proceso ordinario laboral, siendo ésta denegada. Frente a la posible temeridad en que pudo incurrir el señor Torres tras interponer nuevamente una acción de tutela, se deben tener en cuenta cuatro situaciones:

con los elementos probatorios obrantes en el expediente, el accionante instauró demanda ordinaria de tutela contra Colpensiones por su negativa a reconocer el derecho al incremento pensional por persona a cargo, cuya demanda fue declarada inadmisible por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá declarando probada la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada. (b) El accionante recurrió de tutela contra dicha decisión, cuyo conocimiento correspondió a las Salas de Casación Laboral y Suprema de Justicia, en primera instancia y en segunda instancia respectivamente, las cuales decidieron en favor del accionante por ser constitucional al considerar que las decisiones acusadas fueron fruto de una interpretación razonada de la ley. Tras haberse proferido la sentencia T-369 de 2015 por parte de esta Corte, el accionante consideró que la jurisprudencia frente a la imprescriptibilidad de los incrementos pensionales, por lo que solicitó de tutela contra Colpensiones su reconocimiento, lo que se le contestó en forma negativa. (d) El señor Flautero Torres recurrió de tutela contra Colpensiones al considerar que su reclamación no fue contestada de fondo, al no haberse reconocido "la prescripción del derecho, sino que se ocupó de otras situaciones". De conformidad con lo anterior, se concluye que no hubo temeridad en las actuaciones desplegadas por el señor José Eugenio Flautero Torres por medio de tutela que interpuso no tuvieron como sustento los mismos hechos y pretensiones. En la primera instancia el accionante pretendió la revocatoria de las providencias judiciales proferidas en el marco de un proceso de tutela instaurado contra Colpensiones. En un segundo término, la acción de tutela fue dirigida directamente contra Colpensiones solicitando el reconocimiento del derecho al incremento pensional por persona a cargo.

(vi) El señor Miguel Ángel Alayon Cotrino también agotó los medios ordinarios de defensa judicial al recurrir de tutela contra Colpensiones ante el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C. y el Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá, los jueces en el proceso ordinario laboral que el señor Alayon Cotrino inició contra Colpensiones.

(vii) Los señores Luis Carlos León Díaz, Sara María Velasco, Fausto Perea y Emérito Mera formularon acciones de tutela ordinarias laborales contra Colpensiones, en dos oportunidades distintas, agotando así los medios ordinarios de defensa judicial que tenían a su alcance. La segunda instancia se tramitó ante la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Cauca, y la primera ante el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Popayán, Cauca.

(viii) El señor Julio Gómez Iglesias agotó la vía judicial ordinaria, al reclamar el reconocimiento y pago del derecho al incremento pensional por persona a cargo ante el Juzgado 3º Laboral del Circuito de Barranquilla, Atlántico, en primera instancia del proceso. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Atlántico, declaró inadmisible la demanda en segunda instancia.

(ix) La señora María Emma Rincón Loaiza agotó la vía judicial ordinaria al interponer demanda de tutela contra Colpensiones, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado 11 Laboral del Circuito de Medellín, Antioquia, en primera instancia[15], y al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Antioquia, en segunda instancia.

(x) El señor Carlos Vidal Segura Rodríguez agotó la vía judicial ordinaria al haber interpuesto demanda de tutela laboral contra Colpensiones, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá, en primera instancia, y al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en segunda instancia.

3.3. A diferencia de los casos anteriores, el señor Mario Ernesto Velasco (T-5.755.285) no agotó la vía judicial ordinaria, por lo que en principio no cumpliría con el requisito de subsidiariedad propio de la acción de tutela, embargo, conforme a la fotocopia de la cédula de ciudadanía del accionante aportada al expediente es una persona de la tercera edad avanzada[16]. Frente de tal situación, cabe mencionar que la Corte ha establecido la procedencia excepcional de la acción de tutela aun cuando no se hayan agotado los medios ordinarios de defensa judicial para el reconocimiento de derechos pensionales, si se demuestra que los accionantes son personas de la tercera edad que: (i) hayan visto una afectación a su mínimo vital; (ii) hayan desplegado cierta actividad económica; (iii) hayan acreditado, siquiera sumariamente, la necesidad de acudir al medio judicial para obtener la protección de sus derechos; (iv) hayan acreditado, siquiera sumariamente, que el medio judicial ordinario era ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentalmente afectados.

Si bien las acciones laborales son mecanismos eficaces para obtener el reconocimiento de las prestaciones, en algunos casos y atendiendo las circunstancias fácticas del caso concreto o la situación personal del actor, el proceso judicial puede no resultar idóneo para la obtención de los fines que se persiguen. La Corte ha reconocido que en algunas situaciones de este tipo, "(...) el conflicto planteado puede trascender el nivel legal para convertirse en un asunto de rango constitucional, por lo que el juez de tutela está obligado a conocer de fondo la solicitud y a tomar las medidas necesarias para la protección del derecho vulnerado o amenazado".[18] Debe recordarse que confor a la acción de tutela, el único ingreso que percibe el señor Velasco para solventar sus necesidades básicas y las de vejez es la pensión de vejez que percibe. Así bien, ante la negativa de Colpensiones a reconocerle el incremento de su pensión, la persona a cargo, su mínimo vital podría estar afectado. Aunque el actor no agotó las vías judiciales a su alcance para el reclamo de sus derechos fundamentales, sí solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de prestaciones sociales y ante la negativa de esta, decidió instaurar acción de tutela. En estos términos, el actor desplegó cierta actividad administrativa para obtener la protección de sus derechos. Por otro lado, como en la presente edad, las acciones judiciales ordinarias resultan ineficaces, ya que existe una situación de desprotección que obliga a esperar a la culminación de un proceso judicial ordinario. En este sentido, considerando que los actores son sujetos de especial protección constitucional, la acción de tutela resulta procedente en el caso concreto.

3.4. En cuanto al cumplimiento del requisito de inmediatez propio de la acción de tutela, debe hacerse frente a los casos de los señores Julio Gómez Iglesias (T-5.856.779), María Emma Rincón Loaiza (T-5.870.489) y Jorge Enrique Farías Castañeda (T-5.766.246). En efecto, cuando ha transcurrido desde que los jueces ordinarios laborales profirieron las sentencias acusadas[19], podrá haber una eventual vulneración de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de tales accionantes por el tiempo, por lo que la intervención del juez de tutela sería necesaria a efectos de evitar la continua vulneración de garantías fundamentales. En el pasado, la Corte ha explicado que es aceptable un extenso espacio de tiempo transcurrido entre el hecho que genera la vulneración y la presentación de la acción de tutela, bajo ciertas circunstancias específicas[20]: "(i) que se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual, (ii) que la especial situación de aquellos actores que le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicar el caso a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad o otros".

No obstante lo anterior, en reciente sentencia de unificación SU-108 de 2018[22] la Corte consolidó el criterio en torno al requisito de inmediatez cuando mediante tutela se atacan providencias judiciales que niegan el pago de pensión; sentencia ésta en donde para declarar la improcedencia de una acción de tutela de tal carácter se requiere:

"Del análisis del asunto objeto de estudio, se derivan las siguientes conclusiones:

- En aplicación del precedente constitucional establecido en la parte motiva de esta providencia, en materia de improcedencia de las tutelas que se interpongan en contra de sentencias judiciales, en las cuales se pretenda el pago de la primera mesada pensional, el análisis del requisito de inmediatez se flexibiliza en el medida de la controversia versa sobre el pago de prestaciones de tracto sucesivo.

- No obstante lo anterior, dicha flexibilización no aplica de manera absoluta, pues esta circunstancia no debe ser una manera desproporcionada el principio de cosa juzgada y de seguridad jurídica.

- Para acreditar el cumplimiento del requisito de inmediatez en estos casos, el juez de tutela debe tener en cuenta las circunstancias particulares del caso concreto que expliquen razonablemente la aparente tardanza por parte del accionante en presentar la acción de tutela. Así, el juzgador podrá tener en cuenta, entre otros, los siguientes factores:

- Que exista una razón justificada que explique por qué el accionante no interpuso la acción de tutela

razonable y justifique la tardanza en actuar, tal como podría ser (a) la ocurrencia de un evento que constituya caso mayor o caso fortuito, (b) la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término (c) que sobrevenga un hecho nuevo que cambie de manera drástica las circunstancias del caso con el fin de justificar la tardanza en un hecho nuevo, la acción de tutela se interponga dentro de un plazo razonable desde la ocurrencia del hecho nuevo;

Que durante el tiempo en el que se presentó la tardanza en la interposición de la acción de tutela, que existió diligencia de parte del accionante en la gestión de la indexación de su mesada pensional, contribuye a demostrar, prima facie, el carácter actual y permanente del daño causado al accionante por la vulneración a sus derechos fundamentales. Asimismo, en el que haya habido una ausencia de diligencia de parte del accionante en el trámite de la indexación de la pensión, que se deba a circunstancias que constituyan caso mayor o caso fortuito, o que se presente debido a la incapacidad o imposibilidad del actor para realizar dichos trámites; el juez constitucional tendrá en cuenta estas circunstancias para analizar el caso.

Que se acredite la existencia de circunstancias que pongan al accionante en una situación de debilidad manifiesta, en cuenta de la cual resulte desproporcionado solicitarle la interposición de la acción de tutela dentro de un término razonable. Dicha debilidad manifiesta se acredita a partir de las condiciones particulares del actor, como la presencia de prácticas abusivas de las entidades encargadas de reconocer y pagar la respectiva pensión (énfasis es del texto citado)

Aplicando la anterior jurisprudencia al sub examine, en donde las acciones de tutela se predicaban de menor categoría al derecho de indexación de las mesadas propiamente pensionales, la Corte encuentra que:

3.4.1. En tratándose del accionante Julio Gómez Iglesias (T-5.856.779), la sentencia del Tribunal Superior de la Sala de Casación Laboral de Barranquilla que confirmó la sentencia del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esa misma ciudad que declaró probada la excepción de prescripción de la acción tendiente a obtener el incremento pensional por hijos a cargo, data del 27 de julio de 2011 (fl. 63, cuad. 1); fecha ésta que dista en varios años del 2014 cuando se presentó la correspondiente acción de tutela ante la Sala de Casación Laboral de la Corte (fl. 82, cuad. 1). Así las cosas, al margen de que en la actualidad el accionante como su cónyuge puede tener 70 años (fl. 64, cuad. 2), lo cierto es que no se ha acreditado circunstancia alguna que amerite una flexibilización de la exigencia de inmediatez.

3.4.2. En el caso de María Emma Rincón Loaiza (T-5.856.793), la sentencia del Tribunal Superior de la Sala de Casación Laboral confirmó la sentencia del Juzgado Cuarto de Descongestión Laboral de dicha ciudad, la cual declaró probada la excepción de prescripción de la acción dirigida a obtener el incremento pensional por cónyuge a cargo, data del 17 de diciembre de 2014 (fl. 81, cuad. 1); esto es, diecisiete (17) meses antes de que se presentara la respectiva acción de tutela el 16 de mayo de 2016 (fl. 1, cuad. 1). De este modo, aunque la accionante cumplió 70 años el 17 de abril de 2018 (fl. 13, cuad. 1), no acredita cualquier circunstancia que merezca flexibilizar el requisito de inmediatez.

3.4.3. En cuanto al accionante Carlos Vidal Segura Rodríguez (T-5.870.489), la sentencia del Tribunal Superior de la Sala de Casación Laboral de Bogotá que confirmó la sentencia que dictó el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá dentro del trámite de la acción de tutela que presentó el accionante contra Colpensiones –sentencia ésta que declaró probada la excepción de prescripción de la acción dirigida a obtener el incremento pensional por cónyuge a cargo- data del 17 de septiembre de 2015 (fls. 30-31, cuad. 1), poco menos de once meses antes de que se presentara la respectiva acción de tutela el 17 de septiembre de 2016 (fl. 1, cuad. 1), sin que se adujera justificación alguna para flexibilizar el principio de inmediatez.

3.4.4. Finalmente, en el caso de Jorge Enrique Farías Castañeda (T-5.766.246), mediante acción de tutela que presentó el accionante el 20 de junio de 2016 (fl. 1, cuad. 1) se atacó una sentencia dictada el 30 de julio de 2015 (fls. 48-49), diecinueve meses después de dictada dicha sentencia, sin que tampoco se adujera justificación alguna para flexibilizar el requisito de inmediatez.

En el anterior orden, tras considerar que en ninguno de los casos que incorporan los expedientes que de los señores Julio Gómez Iglesias (T-5.856.779), María Emma Rincón Loaiza (T-5.856.793), Carlos Rodríguez (T-5.870.489) y Jorge Enrique Farías Castañeda (T-5.766.246) se verifican los requisitos de reciente sentencia de unificación SU-108 de 2018 para el cumplimiento del requisito de inmediatez y la improcedencia de las respectivas acciones por ausencia de tal requisito, y así lo señalará en la parte íntegra de la misma.

Consideraciones generales de procedencia

4.1. Con relación a los derechos de los señores Luis Carlos León Díaz, Sara María Velasco, Fausto Mera (T-5.844.421) cabe hacer una aclaración. La Sala no puede desconocer que la misma autoridad accionada fungió como juez de tutela en segunda instancia. En efecto, la tutela se dirigió contra las decisiones judiciales proferidas dentro de los procesos ordinarios laborales incoados contra Colpensiones por parte de Pequeñas Causas de Popayán, Cauca, y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la ciudad y departamento. Es claro entonces que fue este último despacho el que tuvo conocimiento de la acción en segunda instancia. Si bien la acción fue radicada ante la Corte Suprema de Justicia, ésta, con fundamento en el Decreto 1382 del 2000 que establece las reglas de reparto entre todos los jueces competentes, "[23] el juez competente" para conocerla. En lugar de entrar a resolver el asunto asumiendo la competencia a priori que corresponde en estos casos según la regulación y la jurisprudencia respectiva, esa Corte ordenó la remisión del expediente a reparto de los juzgados laborales del circuito de Popayán, pues: "(...) aun cuando en la acción por el apoderado de los accionantes se menciona al Tribunal Superior de Popayán y las decisiones de los primeros procesos adelantados, lo cierto es que el quebranto de las garantías constitucionales no se atribuye a la autoridad judicial, pues en la realidad la inconformidad planteada radicada en las decisiones tomadas por el Tribunal Municipal de Pequeñas Causas Laborales de la citada ciudad".[25] El conocimiento del proceso en segunda instancia correspondió a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Cauca, en sesión de

Teniendo en cuenta los hechos del caso y la normativa aplicable, en especial el artículo 39 del Decreto 1991[27], es probable que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Cauca, no debe presentar algún impedimento para conocer sobre las acciones de tutela interpuestas por los señores León Díaz, Sara María Velasco, Fausto Perea y Emérito Mera.

No obstante la situación expuesta, en virtud del mandato de prevalencia del derecho sustancial en las decisiones judiciales[29], la Sala reconoce su deber de conocer y resolver de fondo la acción de tutela. De lo contrario estaría causando una afectación mayor a los derechos fundamentales de los cuatro referidos accionantes que el procedimiento. Sin embargo, para que las autoridades competentes valoren la situación y proferir una decisión que corresponda, esta Sala remitirá copias de este expediente a la Sala Disciplinaria del Consejo de la Judicatura en su competencia, teniendo en cuenta las actuaciones surtidas por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Cauca, dentro de la acción de tutela de la referencia.

Por último, debe agregarse que el criterio para que la tutela prospere en este tipo de contextos es la vulneración del mínimo vital de los accionantes; esto es, la existencia de una vulneración o amenaza de un derecho fundamental. En esta circunstancia en principio se acreditaría en los casos bajo análisis. En efecto, los accionantes han expresado en menor medida, de manera razonada y aportando elementos de prueba, que sus condiciones mínimas de vida han sido mermadas como consecuencia de la negativa de Colpensiones, a reconocerles los incrementos de salario a cargo que han solicitado.[31] En el pasado, a través de tutela, la Corte Constitucional ha reconocido el mínimo vital al mínimo vital, aclarando expresamente que es "un aspecto cualitativo y no cuantitativo" y que la valoración no puede ser una calificación discrecional, sino que depende de las situaciones concretas de cada caso. El mínimo vital no se identifica con el salario mínimo ni con una valoración numérica de las necesidades básicas mínimas por satisfacer y para subsistir".[33] El derecho al mínimo vital garantiza a toda persona un nivel de vida digno, más allá de la pobreza y más allá de la mera subsistencia. Esta posición, ha sido reiterada recientemente[34], re

a partir de una valoración cualitativa del mínimo vital, es preciso concluir que éste "(...) no está necesariamente, por el salario mínimo mensual legalmente establecido y se requiere una labor valorada constitucional en la cual entre a tomar en consideración las condiciones personales y familiares del trabajador como sus necesidades básicas y el monto mensual al que ellas ascienden"[35]. Por supuesto, el mínimo vital en relación con la dignidad humana es un concepto que ha jugado un papel central en casos relativos a un derecho irrenunciable a la seguridad social de todos los habitantes, concretamente del derecho a la salud en un sentido amplio.

Plan de la sentencia

Corresponde entonces a la Corte estudiar si los incrementos previstos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 son o no un derecho susceptible de prescriptibilidad o imprescriptibilidad para cada uno de los accionados que fueron acumulados para ser resueltos en una sola sentencia.

Para el anterior efecto, la Corte comenzará por exponer las dos líneas jurisprudenciales que han sostenido las salas de revisión de tutela de la Corte sobre el particular y que mediante la presente sentencia se buscará unificar. Posteriormente la Corte se referirá a las características generales del derecho a la seguridad social, a la evolución histórica de dicho derecho en su fase pensional (ii). A continuación, se pasará a estudiar la vigencia de la Ley 100 de 1993 y/o del Acto Legislativo 01 de 2005, operó la derogatoria del artículo 758 de 1990 (iii). Después, independientemente del resultado de la cuestión relativa a la señalada derogatoria, se pasarán a estudiar los efectos que pudieran tener los incrementos previstos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 sobre la sostenibilidad financiera del sistema pensional que prevé el inciso 7° del artículo 48 de la Constitución Política y como este quedó reformado por el Acto Legislativo 01 de 2005 (iv). Seguidamente se analizará para el caso concreto, pudiera tener el principio de favorabilidad en materia laboral que contempla la Constitución Política (v). Después se hará una breve referencia a la institución de la prescripción y la posibilidad de que los incrementos materia de esta sentencia sean o no susceptibles de extinguirse por la institución (vi). Finalmente la Corte concluirá definiendo en concreto cada una de las acciones acumuladas en el proceso (vii).

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

Las líneas jurisprudenciales contrapuestas

Con las sentencias de unificación (sentencias tipo SU) la Sala Plena de la Corte busca, entre otras, unificar las posiciones jurisprudenciales de sus distintas salas de revisión de tutela sobre un mismo tema[38]. En la Sentencia SU-913 de 2009[39], la Corte sostuvo que con tales sentencias se "[resuelven] las contradicciones entre las diferentes decisiones judiciales, encauzando la labor judicial dentro de los linderos de la Constitución en punto a garantizar los derechos fundamentales".

Para la presente sentencia, en sesión del 16 de noviembre de 2016, la Sala Plena aceptó la solicitud del magistrado ponente para que el expediente T.5.647.921 fuera decidido mediante sentencia de unificación. Posteriormente, al atrás referido expediente se acumularon los otros diez expedientes cuyos procesos fueron decididos en esta sentencia.

Con lo anterior en mente, ha de decirse que la jurisprudencia de la Corte no ha sido pacífica frente a la prescriptibilidad de los incrementos pensionales de que trata el artículo 21 del Decreto 758 de 1990.

"Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así:

a) En un siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de dieciocho (18) años si son estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cual

que dependen económicamente del beneficiario, y

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

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

En efecto, esta Corporación, mediante sus distintas Salas de Revisión[40], ha desarrollado dos líneas opuestas con relación a los efectos que, en la actualidad, surte la norma atrás citada: (i) según el principio de imprescriptibilidad del derecho a la seguridad social, los incrementos que por ley se de pensión, serían imprescriptibles (sentencias T-217 de 2013, T-831 de 2014, T-319 de 2015, T-369 de 2016 y T-460 de 2016); (ii) de conformidad con la segunda, debería aplicarse el precedente sentad cierre en materia laboral (Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia), en virtud del pensionales no harían parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez, por lo que no gozan de esos, la imprescriptibilidad (sentencias T-791 de 2013, T-748 de 2014, T-123 de 2015, T-541 del 2 2016).

Con el propósito de enmarcar el alcance de la unificación jurisprudencial que con esta sentencia se continuación se recogen las referidas líneas jurisprudenciales contrapuestas que las distintas Salas Tutelas han adoptado.

En la sentencia **T-217 de 2013**[41], la Corte dio la primera respuesta al problema jurídico en cuesti oportunidad, la Sala Octava de Revisión se ocupó de estudiar los fallos proferidos en el marco de d ordinarios laborales, en los que se reclamaba el reconocimiento del incremento pensional del 14% p compañero permanente a cargo. Los juzgados laborales de conocimiento habían decidido absolver : Pensiones de los Seguros Sociales y al Instituto de Seguros Sociales de pagar dicha prestación, con operó la prescripción del derecho. Al respecto la Corte indicó que, en sede de control abstracto y cc constitucionalidad, se ha mantenido una posición uniforme en cuanto a considerar que los derechos son imprescriptibles.[42] Se precisó que el atributo de la imprescriptibilidad "(...) se predica del de sí mismo, pero no de las prestaciones periódicas o mesadas que él genera y que no han sido cobrada sentido, la Sala consideró que con las sentencias acusadas se incurrió en desconocimiento del prece jurisprudencial.



En tal ocasión la Sala agregó que dar aplicación a la prescripción prevista en los artículos 488 d del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social a los incrementos pensi cargo, "constituye una decisión que vulnera los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad cuales el Estado tiene la obligación de prestar el servicio público de la seguridad social",[44] pues e fracción de recursos del derecho a la pensión o parte del mismo. En consecuencia, la Sala resolvió, derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la seguridad accionantes fueron vulnerados. La orden que se adoptó en ese caso fue la de dejar sin efectos las se proferir sentencias nuevas conforme a la parte motiva del fallo.

En la sentencia **T-791 de 2013**[46], se puso a consideración de la Corte un caso similar al fallado e sentencia T-217 de 2013, en el que el accionante se dolía de la negativa de los jueces laborales a re incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, con fundamento en la prescripción del derecho la Sala Tercera de Revisión se dividió, fijando una nueva respuesta al problema jurídico, contraria a sentencia T-217 de 2013, por considerar que aquella: (i) no había sido una posición ampliamente d reiterada en múltiples ocasiones por la Corte Constitucional; (ii) no era acertada, toda vez que a la del órgano de cierre en materia laboral (Corte Suprema de Justicia), el incremento pensional objeto

prescribe con el paso del tiempo;[47] (iii) resulta ceñido a la Constitución y a la jurisprudencia con un trato disímil y consagrar la prescripción extintiva de un derecho patrimonial que surge del ejercicio constitucional fundamental (como lo son el derecho pensional y la seguridad social)".

Lo anterior, no obstante que la misma Sala reconoció que, de forma consolidada, la jurisprudencia ha ratificado la regla de la imprescriptibilidad e irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social, como en el artículo 48 Superior, constituyendo ello una interpretación, clara, unívoca, constante y uniforme y con respecto al incremento pensional del 14% por cónyuge o compañero permanente a cargo, con lo previsto en el artículo 22 del Decreto 758 de 1990, éste y los demás incrementos pensionales que forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez, por lo que no gozan de los atributos que el ordenamiento señalado para las pensiones de vejez e invalidez, entre ellos la imprescriptibilidad.

En Sentencia **T-748 de 2014**[51] la Sala Segunda de Revisión se pronunció nuevamente sobre la viabilidad del precedente constitucional que consagra la imprescriptibilidad de los derechos de la seguridad social de las accionadas a reconocer el incremento adicional al monto de la mesada pensional con base en la existencia del derecho. Los accionantes invocaron como precedente jurisprudencial vulnerado, el contenido en la Sentencia T-217 de 2013.[52] La Sala Segunda de Revisión se separó de ese precedente al considerar que "no caracteriza un precedente trascendental", pues en una sentencia posterior (T-791 de 2013) no fue tenido en cuenta, a pesar de expresamente que era "un caso idéntico fallado con posterioridad". En efecto, como se señaló atrás en la sentencia T-791 de 2013 (posterior a la T-217 de 2013), no se acogió el precedente que para el momento de fallar falló de manera opuesta, pues se consideró que el incremento pensional no goza del atributo de la irrenunciabilidad. Conforme a lo expuesto, unánimemente, la Corte aplicó el precedente constitucional de la sentencia T-217 de 2013 y denegó el amparo solicitado.

En Sentencia T-831 de 2014[54], la Sala Séptima de Revisión estudió si en las providencias emitidas por las autoridades judiciales accionadas se desconoció el precedente constitucional, al sostener que los incrementos pensionales por persona a cargo de que trata el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, serían objeto de



Al respecto, se consideró que existen dos interpretaciones normativas diferentes que conducen a resultados opuestos; la contenida en la sentencia T-217 de 2013 y la prevista en la sentencia T-791 de 2013. En aras de favorabilidad, la Sala consideró que "(...) la interpretación que mejor realiza los derechos fundamentales de los actores es aquella que se aplicó en la sentencia T-217 de 2013", pues en esa oportunidad la Corte reconoció que el incremento pensional no se encuentra sometido a la regla de prescripción trienal de las acreencias establecida en el artículo 21 ni el artículo 22 del Decreto 758 de 1990, en los cuales se regula el incremento bajo el supuesto de que el derecho prescribe, "(...) pues al definirse la naturaleza del mismo, solo se señala que tal derecho perduren las causas que le dieron origen al mismo". En este sentido, unánimemente, se concedió el amparo constitucional solicitado y se concluyó que aceptar la prescripción del derecho a los incrementos pensionales al perjuicio de los peticionarios, contraría el mandato de favorabilidad e implica una violación directa de la Constitución.[55]

En Sentencia **T-123 de 2015**[56] la Sala Tercera de Revisión analizó si el juzgado accionado incurrió en desconocimiento del precedente jurisprudencial al aplicar la prescripción trienal del derecho al incremento del 14%. Sobre el asunto bajo análisis, se precisó que esta Corporación no ha proferido pronunciamientos reiterados ni posturas uniformes al respecto, por lo que no podría considerarse que "(...) una providencia que desconoce el precedente constitucional cuando, de conformidad con la jurisprudencia reiterada por esta Sala de Justicia, decide que el incremento del 14% por personas a cargo está sujeto a prescripción".[57] En consecuencia, en aquella oportunidad se resolvió denegar el amparo constitucional solicitado.

En Sentencia **T-319 de 2015**[59], la Sala Cuarta de Revisión se enfrentó a un caso parecido al que

analiza, y al respecto planteó el siguiente problema jurídico: "determinar si las providencias judiciales accionantes en sede de tutela, no solo desconocieron los lineamientos jurisprudenciales ya sentados por la Sala de Revisión de esta Corporación en torno al tema de la imprescriptibilidad en la reclamación de derechos pensionales, sino que además, las decisiones judiciales vulneraron sus derechos fundamentales". La Sala repasó la jurisprudencia con respecto a la materia y, atendiendo la similitud fáctica y jurídica de los expedientes objeto de revisión con los casos decididos en las sentencias T-217 de 2013 y T-831 de 2014, decidió atenerse a sus fundamentos jurídicos en tales precedentes. En este sentido, concluyó que el derecho a reclamar los ajustes, aumentos y/o pensiones está estrechamente vinculado con el derecho a la pensión en sí misma, por lo tanto también es imprescriptible.[60] La Sala se dividió[61], optando por amparar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la seguridad social de los accionantes y por dejar sin efecto las providencias judiciales que desconocieron el precedente jurisprudencial.

La Sala Séptima de Revisión de esta Corporación, en Sentencia T-369 de 2015[63], conoció sobre una acción de tutela interpuesta por el señor Omar Sánchez en virtud de la cual se alegó un defecto sustantivo por desconocimiento del precedente constitucional, en tanto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, desconoció la imprescriptibilidad del incremento del 14% de la mesada pensional. En aquella oportunidad, la Sala de Revisión decidió unánimemente, que existiendo dos posibles interpretaciones del artículo 22 del Decreto 758 de 1999, la que realiza los derechos fundamentales del actor es aquella aplicada en la Sentencia T-217 de 2013 y reiterada en la Sentencia T-831 de 2014, que resulta más favorable al peticionario, por cuanto en esa oportunidad la Corte consideró que el derecho en mención no se encuentra sometido a la regla de prescripción de los derechos laborales de tres años. Así pues, se ampararon los derechos fundamentales invocados y se dejó sin efecto las providencias acusadas, ordenándose al Tribunal proferir una nueva providencia conforme a las consideraciones expresadas.

En la sentencia **T-541 de 2015**[65], la Sala Segunda de Revisión de Tutelas revisó un caso similar a este en esta oportunidad. En esta ocasión la Sala se apartó del precedente adoptado en la sentencia T-217 de 2013 por parte del actor, considerando que los incrementos pensionales por persona a cargo no gozan de la imprescriptibilidad establecida para el derecho a la pensión, lo cual se fundamentó en que "(...) son pretensiones económicas sometidas a requisitos legales, cuyo cumplimiento genera su extinción inmediata, mientras que la pensión es destinada a asegurar de forma vitalicia y sucesiva el mínimo vital y la subsistencia digna del actor, por lo que se debe considerar que los mencionados incrementos hagan parte integral del derecho a la pensión". En esta oportunidad indicó que la decisión adoptada en la sentencia T-217 de 2013 no tiene la "(...) trascendencia necesaria para que un precedente cuyo desconocimiento genere la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, denegando el amparo de los derechos fundamentales invocados por el actor y confirmando la sentencia acusada".

En la sentencia **T-038 de 2016**[67], y a propósito de un caso parecido al anteriormente expuesto, la Sala de Revisión indicó que el juzgado accionado no incurrió en un defecto por desconocimiento del precedente constitucional.[68] Ello teniendo en cuenta que el precedente de la Corte se encuentra dividido, en tanto que "(...) línea jurisprudencial concordante, uniforme y, por ende, vinculante de las Salas de Revisión, que constituye una jurisprudencia en vigor que resulta de obligatorio acatamiento para el operador jurídico demandante". La Sala de Revisión consideró que no se configura el desconocimiento del precedente constitucional cuando, al no existir un precedente único, la autoridad judicial resuelve un 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 instancia ordinaria, en su especialidad laboral. Con fundamento en lo expuesto, la Sala resolvió negar la protección de los derechos fundamentales invocados,[70] pero la decisión no fue acogida unánimemente, precisando la Sala una alusión a la posible configuración de la violación directa de la Constitución, como causal de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial.

□

A propósito de un caso similar al que se estudia en esta oportunidad,[72] la Sala Tercera de Revisión de esta Corporación, en sentencia **T-395 de 2016**, [73] reiteró que las diferentes Salas de Revisión de esta Corporación se han venido

sentidos diferentes respecto del tema de la prescripción del incremento pensional del 14% por cóny permanente a cargo: (i) por un lado, se encuentran las sentencias en las que se sostiene que los incrementos son objeto de prescripción, y por otro, (ii) aquellas que defienden el carácter imprescriptible del mismo. La Sala consideró que: (i) aunque "(...) no se configuró la causal específica de procedencia de la acción providencia judicial por desconocimiento del precedente constitucional, ante la ausencia de una línea clara y expresa, y de una postura reiterada y uniforme de esta Corporación sobre la prescripción del incremento pensional", [74] (ii) si existió defecto por violación directa de la Constitución, puesto que, "(...) ante interpretaciones razonables de la Corte Constitucional sobre una misma norma de seguridad social, obligación de considerar lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, en lo relacionado con la favorabilidad laboral y, por consiguiente, motivar la postura adoptada en el caso concreto". De manera de amparar los derechos fundamentales invocados por el accionante y ordenó a la autoridad judicial a emitir una nueva sentencia aplicando el principio de favorabilidad laboral.

En la sentencia **T-460 de 2016**[76], en virtud de una acción de tutela muy similar a la que se estudió en la oportunidad, la Sala Sexta de Revisión explicó que la Corte se encuentra dividida en dos posiciones respecto de los incrementos pensionales por persona a cargo: (i) algunos fallos señalan que el incremento es un derecho no fundamental, pues no está orientado a satisfacer necesidades del actor, por lo que no hace parte de la esencia del derecho; otra tesis considera que el incremento pensional es un aspecto de la seguridad social y, en esas condiciones, es un derecho de carácter imprescriptible. En aquella ocasión, la Sala se acogió a la segunda teoría, argumentando que el precepto contenido en el artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990 señala que el incremento no hace parte de la pensión, no es menos cierto que a renglón seguido, como ya se indicó, expresa que "el derecho a ella no perduren las causas que le dieron origen". Es decir, se trata de un mandato posterior, que prevalece sobre el acuerdo con las reglas de aplicación de la ley, contenidas en la Ley 153 de 1887". [77] En ese orden de ideas, decidió, unánimemente, que la interpretación que mejor materializa los fines del Estado, como el desarrollo de la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta, es la última, pues acoge el principio de favorabilidad en materia laboral.



En síntesis, la primera respuesta jurisprudencial que dio la Corte al problema que se analiza, se encuentra en las sentencias T-217 de 2013[79], T-831 de 2014[80], T-319 de 2015[81], T-369 de 2015[82], T-395 de 2016[84]. En tales sentencias 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 que se reclamen en tiempo conforme a la regla general de prescripción de las acreencias laborales contenida en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo. Igualmente, en algunas de estas sentencias se sostuvo que el incremento pensional del 14%, es una interpretación contraria y violatoria del artículo 53 de la Constitución, pues al existir dos interpretaciones posibles de una misma norma jurídica, debe acogerse aquella que es favorable al trabajador (principio de duda en favor del trabajador o in dubio pro operario). Se concluyó que la conclusión se impondría con más fuerza, pues se trataría de garantías que comprometen el mínimo vital de las personas.

Por otra parte, en las sentencias T-791 de 2013[85], T-748 de 2014[86], T-123 de 2015[87], T-541 de 2016[89] se indicó que, conforme al precedente jurisprudencial sentado por la Corte Suprema de Justicia, los incrementos pensionales nacen del reconocimiento de la prestación, estos no formarían parte integrante del estado jurídico de la persona pensionada, por lo que no gozarían del atributo de la imprescriptibilidad. En dichas sentencias se precisó que aunque el precedente constitucional "tiene la fuerza de instituir interpretaciones que condicionan la aplicación del ordenamiento legal a lo consagrado por la Carta Política"[90], la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia tendría fuerza de precedente y sería una garantía para que las decisiones de los jueces, apoyadas en una interpretación uniforme y sólida del ordenamiento jurídico, por lo que no sería posible

autoridades judiciales accionadas hubieran incurrido en desconocimiento del precedente constitucional.

En suma, la divergencia de posiciones que las distintas salas de revisión de tutela de esta Corporación respecto a la prescriptibilidad o imprescriptibilidad de los incrementos pensionales previstos en el artículo 758 de 1990, exige que la Sala Plena resuelva tal antagonismo mediante una sentencia de unificación que sirva para resolver las controversias que sobre tal problema se presenten.

Génesis y crisis de la seguridad social pensional en Colombia. La transición hacia un nuevo régimen

En la evolución de los sistemas jurídicos de Occidente, particularmente de aquellos europeos, la segunda mitad del siglo XIX estuvo marcada por la incorporación constitucional de normas relativas a derechos sociales como los derechos de seguridad social[91]. Tal innovación fue el resultado tanto de la respuesta del canciller Otto von Bismarck a las presiones de los movimientos socialdemócratas y obreros[92] que surgieron a raíz de las transformaciones sociales de mitad de siglo, como del pensamiento católico contenido en la encíclica papal *Rerum Novarum*.

En Colombia, luego de un dispendioso transcurrir a lo largo de siglo XX, a cuyos inicios la seguridad social se concebía como una mera 'gracia o recompensa gratuita'[94] y en donde sólo hasta la reforma constitucional de 1991 se constituyó una función estatal de asistencia pública para ciertas personas en condición de vulnerabilidad. En la Constitución de 1991 la seguridad social se elevó a rango de derecho constitucional ubicado dentro del bloque de constitucionalidad correspondiente a los derechos sociales, económicos y culturales o de 'segunda generación'.

En un inicio, la recién creada Corte Constitucional negó que los mencionados derechos de segunda generación tuvieran carácter autónomo, susceptible de ser directamente amparado a través de la entonces novedosa acción de tutela. De hecho, en aquel momento esta Corporación condicionó tal posibilidad de amparo a la existencia de una relación que puntualmente existiera entre tales derechos de segunda generación y la efectiva protección de éstos, es decir, a que originalmente se consideraron como derechos fundamentales per se[96]. [97] La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha diferenciado los derechos fundamentales en sí mismos, diferenciándolos de aquellos que alcanzarían tal connotación por su circunstancial conexidad que eventualmente tuvieran con los primeros.

El estado actual de la jurisprudencia constitucional nacional, sin embargo, es el de que los derechos que antes se concebieron como de segunda generación y de desarrollo gradual, hoy se aceptan como derechos fundamentales. Así, derechos que antes fueron vistos como ocasionalmente susceptibles de ser judicialmente amparados a través de la acción constitucional de tutela, actualmente son objeto de amparo autónomo a través de tal procedimiento.

Dentro de estos últimos derechos, el derecho a la seguridad social cobra especial importancia, erigiéndose como un derecho irrenunciable, garantizado a través de la prestación de un servicio público obligatorio bajo la coordinación y control del Estado y con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Estas características sitúan a la seguridad social como un significativo instrumento para el desarrollo de la equidad y la justicia Social de Derecho. Justamente, con el derecho a la seguridad social se persigue la protección de la igualdad de género, raza, edad, condición social, etc., contribuyendo a su desarrollo y bienestar y a la inclusión de las personas marginadas y a las de los sectores más vulnerables de la población"[100], propendiendo a la igualdad material que defiende el modelo de estado que se anuncia desde el artículo 1º de la Carta.

En su carácter de fundamental, la jurisprudencia hoy concibe la seguridad social como un derecho que permite garantizar los principios y derechos inherentes al Estado Social de Derecho. En reciente Sentencia del 2018[101] sobre el derecho a la seguridad social, la Corte señaló que

"(...) el carácter fundamental de este derecho encuentra sustento con el principio de dignidad humana y la satisfacción real de los derechos humanos, pues, a través de éste, resulta posible que las personas afronten las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos[102]. (...) En

que la garantía del derecho a la seguridad social, entendida como el mecanismo a partir del cual es efectiva de los demás derechos de un individuo, en los eventos en los que éste se ha visto afectado por contingencias -en especial su bienestar y dignidad-, se constituye en uno de los institutos jurídicos fundamentales de la fórmula del Estado social de derecho, que el Estado debe asegurar a sus asociados." (Énfasis fuera)



Más aún, de acuerdo con la regla hermenéutica que incorpora el inciso 2° del artículo 93 de la Constitución, es oportuno señalar cómo, en su trigésimo noveno periodo de sesiones, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) en su condición de órgano encargado de la supervisión del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)[104], además de destacar la importancia que tiene la completa satisfacción de los derechos humanos, también llama la atención sobre el **carácter "recurso"** que caracteriza a este derecho; condición de la cual parten las consecuencias de disminución de la pobreza y la inclusión social que este derecho incorpora[105], propendiendo de esta manera por alcanzar la igualdad que defiende el Estado Social de Derecho.

En la actualidad, el sistema de seguridad social colombiano consta de diferentes servicios dirigidos a cubrir la cobertura en pensiones, salud, riesgos profesionales y otros servicios sociales complementarios, toda de acuerdo con la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes[106]. Con la expedición de la Ley 100 el Estado reemplazó el antiguo sistema de seguridad social que ya se manifestaba como financieramente inviable, con baja cobertura y problemas de inequidad. Por ello, particularmente en tratándose de la insostenibilidad del sistema a través de la Ley 100 el Legislador concibió una reforma estructural del sistema buscando "(i) lograr la sostenibilidad financiera; (ii) aumentar la cobertura, especialmente para los más vulnerables y mejorar la equidad; (iii) fortalecer el sistema financiero de ahorro; y (iv) mejorar la eficiencia en el manejo de los recursos. (...) En síntesis, la Ley 100 "ampliar la cobertura, adecuar la edad de retiro a las nuevas condiciones demográficas y de esperanza de vida, equilibrar la relación entre contribuciones y beneficios, reducir costos de administración y mejorar los aportes para garantizar la sostenibilidad futura del sistema" [83]."



Fue así como, entre otras reformas, la Ley 100 modificó el sistema de pensiones[110] permitiendo dos regímenes pensionales distintamente estructurados y mutuamente excluyentes; estos son: (i) el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (**RPM**)[111] y (ii) el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (**RAIS**).[112] En términos generales, mientras que en el primero estos sistemas el Estado –a través de los Seguros Sociales (actualmente "Colpensiones")- administra una **bolsa común** que garantiza, a quienes cumplen los requisitos de ley, una pensión o una indemnización, el segundo sistema opera a través de un sistema de diferentes entidades administradoras de fondos de pensiones (AFP) que administran **cuentas individuales** para cada afiliado. Mediante Sentencia C-401 de 2016[113], la Corte resumió las características de los dos regímenes de vejez previsto en la Ley 100 de 1993 de la siguiente manera: "Según el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, el régimen de prima media con prestación definida es "aquel mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios tienen derecho a una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definida, en función de los aportes de los afiliados y sus rendimientos constituyen "un fondo común de naturaleza pública" para el pago de las prestaciones a quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos costos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en la ley[10][114]. Las personas que pertenecen al régimen de ahorro individual con solidaridad obtendrán el derecho a la pensión de vejez, previamente establecida por la ley, cuando cumplan los requisitos legales de edad y semanas de cotización. De conformidad con el inciso primero del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, el régimen de ahorro individual con solidaridad "es el conjunto de entidades, normas y procedimientos mediante los cuales se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definidas, en función de los aportes de los afiliados y sus rendimientos". En este régimen los aportes no ingresan a un fondo común como en el régimen de prima media, sino que son depositados en una cuenta individual de ahorro pensional constituida a nombre de cada afiliado personal[11][115]. Por lo anterior, existe una relación directa entre el capital ahorrado en la cuenta individual de los afiliados y la pensión, lo cual determina que el valor de la pensión sea variable y no previamente de

régimen de prima media. El sistema garantiza la pensión de vejez únicamente a condición de haber individual el capital necesario para financiarla, sin que sea necesario el cumplimiento de una edad o número mínimo de semanas de cotización, requisitos propios del sistema de prima media con prest

El RPM es el que ahora ocupa la atención de la Corte; atención ésta que, en lo general, se centrará en el legislador previó para gobernar la transición entre el anterior y el nuevo régimen pensional de tal naturaleza. En particularmente, la Corte abordará los efectos de dichas reglas sobre los beneficios pensionales que el antiguo sistema, como lo son los previstos en los dos literales del artículo 21 del Decreto 758 de 1993: (a) el incremento del catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero(a) beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión; y (b) el incremento del siete por ciento (7%), también sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años si son estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario.



Con la promulgación de la Ley 100 de 1993, el sistema de pensiones hasta entonces vigente[117] experimentó una transformación estructural cuya dimensión ameritó el establecimiento de un régimen que regulara la transición del anterior al nuevo sistema. Esta transición legislativa, principalmente regulada en el artículo 36 de la Ley 100, se partió de la base de que si bien el legislador tenía la facultad de transformar el sistema general de pensiones inherente a tal mutación no podía afectar desproporcionadamente a aquellas personas que ya se hubieran adquirido derechos pensionales (derechos adquiridos) o, inclusive, tuvieran una expectativa legítima sobre los mismos, debían cumplir para acceder a dicha pensión en las condiciones previstas por el régimen anterior.



Con dicho propósito, la Ley 100 dispuso la ultractividad de unos determinados aspectos del sistema anterior, para ciertas personas y por cierto tiempo. Tal conservación normativa se limitó estrictamente a (i) la edad para acceder a la pensión, (ii) el tiempo de servicios cotizado y (iii) el monto de la pensión/renta, previendo que todos los demás aspectos relacionados con el acceso a la pensión de vejez se regirarían por la nueva ley[120]. Esto es lo que literalmente se desprende del inciso 2° del citado artículo 36 de la Ley 100, que estableció que:

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



De hecho, sin perjuicio de la discusión jurisprudencial que -en torno a los efectos del inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100[121]- finalmente se solucionó con lo previsto en las sentencias C-258 de 2013 y SU-1000 de 2013, la ultractividad de los mentados requisitos de edad y tiempo de servicio o de cotización y monto de pensión/renta regulada que para los demás aspectos cubrió la Ley 100 de 1993 a partir del 1° de abril de 1994[122] ha sido reiteradamente ratificada por la Corte a través del tiempo. (ver infra 3.2.10.)

No obstante la reforma que incorporó la Ley 100 sobre el sistema pensional, la crisis de éste persistió. El Gobierno Nacional presentó ante el Legislativo sendos proyectos de ley destinados a atacar algunos de los factores que servían al desequilibrio del sistema. Tales proyectos, respectivamente aprobados por el Congreso, fueron las leyes 797 y 860 de 2003, cuya suerte se explica brevemente a continuación:



— Entre otros aspectos, la Ley 797 de 2003 previó la modificación del régimen de transición establecido de 1993. Además de otras reformas, el artículo 18 de esta ley previó la eliminación de la ultractividad tiempo de cotización y monto de la pensión que previó originalmente el inciso 2° del artículo 36 de limitando la ultractividad normativa al requisito de edad para acceder a la pensión.[124] No obstante la Sentencia C-1056 de 2003[125], la Corte declaró la inexequibilidad de dicho artículo 18 por vicios de producción legislativa.



Por su parte, con el artículo 4° de la Ley 860 de 2003 igualmente se pretendió la modificación del mencionado artículo 36 referente al régimen de transición de la Ley 100, pero circunscribiendo la eliminación de la ultractividad de los aspectos de tiempo de cotización y monto de la pensión sólo para aquellas personas con el requisito de edad a partir del 1° de enero de 2008[127]. Sin embargo, igual a como aconteció en 2003, mediante Sentencia C-754 de 2004[128], la Corte resolvió declarar la inexequibilidad del mencionado artículo por vicios en su formación[129]. Cabe, sin embargo, resaltar que en tal providencia tres magistrados de la Corte salvaron su voto[130] e indicaron que la posición mayoritaria no reparó en que "del texto de la disposición se deduce que hasta el 31 de Diciembre de 2007 se mantenían las condiciones básicas del régimen de 1993: edad, tiempos de servicios o semanas cotizadas, y monto de la pensión" y que por ello "las expectativas de quienes estaban a cuatro años de pensionarse estaban siendo respetadas".

Ante el anterior panorama de control judicial, el Gobierno inició los trámites de ley para lograr una reforma constitucional del sistema pensional. Así, desde la presentación del correspondiente proyecto de ley entonces Ministro de Hacienda y Crédito Público explicó que considerando la "[disponibilidad] de **que deben ser distribuidos de acuerdo con las necesidades de la población**, para lo cual se deben establecer mecanismos que logren su suficiencia con el fin de que realmente se dé la efectividad del derecho" se introdujeron criterios de **equidad y sostenibilidad financiera** en el sistema. En lo fundamental, el referendo sostuvo que el sistema pensional peligraba por cuanto que "(l)as medidas tomadas con la Ley 100 de 1993 no son suficientes para solucionar los grandes desequilibrios que ya en ese momento se presentaban en el sistema debido al proceso demográfico y la maduración del Régimen de Prima Media"; que "(l)os altos niveles de desempleo e informalidad derivados de la crisis no han permitido que los afiliados cumplan con el pago de sus aportes con posterioridad a la Ley 100 de 1993 se produce una situación insostenible porque se estaba generando un déficit intergeneracional de pasivos, en la medida en que serían los actuales y futuros contribuyentes, con sus impuestos y de cotizaciones, los que deberían financiar, no solo la deuda así causada que corresponde a los contribuyentes corrientes, sino además su propio gasto social y sus propias futuras pensiones"; situación ésta que amerita una modificación constitucional del sistema[131].

Atendiendo a lo atrás expuesto y luego de numerosos debates, el 22 de julio de 2005 el Congreso aprobó el Acto Legislativo 01 de 2005, ampliando de seis (6) a quince (15) los incisos del artículo 48 de la Constitución y adicionándolo con seis (6) nuevos párrafos transitorios. El referido acto legislativo señaló:

"Artículo 1°. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

"El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley es exigible. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas".

"Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, el afiliado al sistema podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas con derecho".

"Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las

cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una p de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones".

"En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos".

"Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez y alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido".

"Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada pe efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vig ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferic mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener c pensión".

"A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuado aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los parágrafos del p

"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislati más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cump requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

"La ley establecerá un procedimiento breve para la revisión de las pensiones reconocidas con abusos cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en las convenciones y laudos arbitrales válid

"Parágrafo 1°. A partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública".

"Parágrafo 2°. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pacto colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las estable Sistema General de Pensiones".

"Parágrafo transitorio 1°. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territor servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales v anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de es se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de pri establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Le

"Parágrafo transitorio 2°. Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miemb Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los parágrafos del presente artículo, la v regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido c permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010".

"Parágrafo transitorio 3°. Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este A contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrado el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la v Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010".

"Parágrafo transitorio 4°. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás norm dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores

régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios e vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 20

"Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen".

"Parágrafo transitorio 5°. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los miembros del cuerpo de custodios de la Penitenciaría y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo artículo. Los que ingresaron con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dicho régimen de los riesgos de su labor, este es el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, para lo que se cubierto las cotizaciones correspondientes".

"Parágrafo transitorio 6°. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8° del presente artículo, aquellos que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la fecha del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

Artículo 2°. El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su publicación."

En palabras de la Corte, el atrás citado acto legislativo "dispuso una serie de propósitos, los cuales de la siguiente manera [151][132]]:

la finalización de los regímenes pensionales diferentes al régimen general;

la obligatoriedad y uniformidad de los requisitos para acceder a la pensión de vejez (edad, tiempo de cotización o capital necesario y factores de liquidación de la pensión);

el reconocimiento de la importancia de la sostenibilidad financiera del sistema, encaminada a lograr la universalidad y el pago futuro de las pensiones a cargo del sistema;

el respeto por los derechos adquiridos, y el mandato legislativo de establecer un procedimiento breve para las pensiones reconocidas con abuso del derecho o sin el lleno de los requisitos;

el establecimiento de un tránsito progresivo para hacer compatible el régimen de transición con los regímenes especiales; y

la prohibición, a partir del 31 de julio de 2010, de causar pensiones superiores a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Adicionalmente, la reforma constitucional dispuso la eliminación de la mesada 14, y que las semanas necesarias para pensionarse irían en un incremento constante (de 25 semanas anuales), estableciéndose para el 2011, 1.225 para el 2012, 1.250 para el 2013, 1.275 en 2014, hasta llegar a las 1.300 semanas equivalentes a 26 años de trabajo.[133]

Como se anotó, dentro de los diferentes aspectos de la reforma, el Acto Legislativo[134] también dispuso que para la liquidación de las pensiones, sólo se tendrían en cuenta para determinar la base, los factores sobre la persona hubiere efectuado las cotizaciones; que ninguna pensión podría ser inferior al salario mínimo legal vigente; y que a partir del 31 de julio de 2010 no se causarían pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública.

(...)" (El énfasis es del texto original)[135]

Con el marco atrás expuesto, a continuación la Corte procederá a analizar el caso concreto.

Análisis sobre la vigencia de los incrementos previstos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990

La derogatoria tácita (y la orgánica)

Al proferir la Ley 100 de 1993 el Legislador dispuso, en su artículo 289, que:

"La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y c disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2° de la Ley 4ª de 1966, el artículo 5° de el parágrafo del artículo 7° de la Ley 71 de 1988, los artículos 260, 268, 269, 270, 271 y 272 del Código de Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen"

En otras palabras, además de fijar la fecha para su vigencia, con el artículo 289 de la Ley 100 el Legislador dispuso: i) la derogatoria expresa de varias normas que le fueran contrarias; ii) la derogatoria expresa de varias normas que le fueran contrarias; iii) la derogatoria tácita de todas las normas que le fueran contrarias.

Al no estar el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 dentro de las normas expresamente derogadas por la Ley 100, corresponde a la Corte verificar si dicha norma pertenece o no a las que fueron tácitamente derogadas por la Ley 100 o por otras normas que hayan modificado ésta última con posterioridad. Para el efecto, previa una caracterización de los distintos tipos de derogatoria tácita previstos en el ordenamiento, la Corte estudió el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 a la luz de las distintas normas que pudieren eventualmente ser derogadas por la Ley 100.

Veamos:

En términos generales la jurisprudencia ha explicado que la derogación normativa "tiene como función el deber ser de otra norma, **expulsándola** del ordenamiento. (...) es la **cesación de la vigencia de una norma como efecto de una norma posterior**", que no se fundamenta en un cuestionamiento sobre la validez de la norma, por ejemplo, cuando es declarada inexecutable, "sino en **criterios de oportunidad libremente evaluados por las autoridades competentes**, y en especial, en relación con las leyes por el Congreso. Así la derogación surge de conflictos entre normas de distinta jerarquía sino de la **libertad política del legislador**. La derogación no destruye tampoco ipso iure la eficacia de la norma derogada, pues en general las situaciones surgidas bajo su vigencia se rigen por ella, por lo cual la norma derogada puede mantener su eficacia, la cual poco a poco se va extinguiendo (...)" (Énfasis fuera de texto)[136]

Como institución destinada a la supresión o modificación de las normas jurídicas, el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil establece dos tipos de derogatoria: (i) la derogatoria expresa, que ocurre "cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la ley anterior"; y (ii) la derogatoria tácita, "cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden coexistir con la ley anterior", cuestión esta última que se presenta en dos hipótesis que, como explicó esta Corporación, son: "por **incompatibilidad** con el contenido de una nueva norma (lex posteriori derogat priori) o ante la **regulación integral** que la subsume." (Énfasis fuera de texto)[137] Cuando la derogatoria tácita se produce en ocasión de la referida situación de regulación integral, la jurisprudencia ha convenido en denominarla **'derogatoria orgánica'**.

En emblemático pronunciamiento del 28 de marzo de 1984 que ha sido reiteradamente acogido por la Sala IV de la Corte Constitucional[138], la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia explicó que la derogatoria tácita ocurre cuando: "la nueva ley "regule íntegramente la materia" que la anterior normación positiva de la materia no regulaba, **el determinar si una materia está o no enteramente regulada por la ley posterior, depende, no del número de disposiciones que contenga en relación con la antigua, sino de la intención del legislador de abarcar con la nueva disposición o disposiciones toda una materia, aunque en relación con la anterior exista incompatibilidad alguna entre éstas y las de la ley anterior. (...) lo evidente es que hay que sustraer la materia de la ley anterior, cuando la nueva ley realiza una mejora en relación con la ley antigua; que aquella es más adecuada a la vida social**"

que por tanto responde mejor al ideal de justicia, ideal y necesidad éstos que tornan urgente la nueva ley; aplicación que por lo mismo debe ser lo más amplia posible para que desaparezca el propio legislador ha querido condenar y evidentemente arrasó con la ley nueva. Es un principio reconocido que cuando un legislador emite dos voluntades diversas, la más reciente prevalece". (To de texto)

Una breve síntesis de lo hasta ahora expuesto fue explicada en Sentencia C-823 de 2006[140], cuya propia jurisprudencia- la Corte recordó que: "[La] derogatoria es aquel efecto de una ley, determinada por la vigencia de otra ley anterior, la cual puede ser expresa o tácita. Este último evento tiene lugar al momento (i) cuando una norma jurídica posterior resulta incompatible con una anterior, o (ii) cuando se produce el **regulación integral de la materia** (L. 153/887, art. 3º). Así lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corte al señalar que la derogatoria de una ley puede ser 'expresa, tácita o por reglamentación integral (orgánica) sucediendo la primera cuando la nueva ley suprime formal y específicamente la anterior; la segunda cuando contiene disposiciones incompatibles o contrarias a la de la antigua, y la tercera cuando una ley regula una materia regulada por una o varias normas precedentes, aunque no haya incompatibilidad entre las de la antigua y las de la nueva ley' (C-634/96)[141]". (Énfasis fuera de texto)

Vista la anterior caracterización legal y jurisprudencial de la derogatoria tácita en sus distintas modalidades, se encuentra que son (2) los ordenamientos normativos que deben estudiarse a efectos de verificar si, en los mismos, el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fue o no objeto de derogatoria tácita; a saber (i) la Ley 100 de 1993 y su régimen de transición; y (ii) el Acto Legislativo 01 de 2005.

La Ley 100 de 1993 y su régimen de transición

Como se desprende del mismo título de la Ley 100 de 1993[142], mediante esta el Legislador creó el régimen de seguridad social **integral**. Es decir, mediante la referida ley se organizó un nuevo sistema que reguló exhaustivamente los diferentes componentes de la seguridad social en el ámbito nacional. Tal exhaustividad se desprende de las primeras líneas de la Ley 100, relativas a sus principios generales. En efecto, en el artículo 2º se señala que el principio de unidad bajo el cual se prestará el servicio público de la seguridad social es el **articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar la seguridad social**"; en el subsiguiente artículo 5º se indica que mediante la Ley 100 se **organiza** el sistema de seguridad social integral en desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política; en el posterior artículo 7º se establece que **(e)l sistema de seguridad social integral está instituido para unificar la normatividad y la prestación del servicio público de la seguridad social**"; y en el artículo 8º ibíd. se prevé que el sistema de seguridad social **está conformado por regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en la presente ley.**

Dejando de lado la derogatoria expresa de las normas que previó el artículo 289 de la Ley 100 de 1993, para la Corte es claro que de la anterior enunciación de principios de **articulación, organización y unificación** normativa se desprende la derogación orgánica de todas las normas que integraban el régimen de seguridad social anterior a dicha ley. De hecho, inclusive limitando el análisis al referido principio de unificación, la jurisprudencia especializada[143] explica que este "tiene importantes consecuencias jurídicas, pues **significa que se derogaron las regulaciones anteriores y se crea una nueva, en forma integral**, sin perjuicio de lo que disponga el artículo 289 de la Ley 100 de 1993 respecto de los derechos adquiridos y los regímenes de transición normativa" (Énfasis fuera de texto)

La anterior conclusión ha sido así mismo reconocida por la Corte mediante de una sólida línea jurisprudencial que sintetiza a continuación:

En Sentencia **C-258 de 2013**[144], en donde esta Corporación estudió el régimen especial de pensión para los congresistas, magistrados de las altas cortes y otros altos funcionarios, la Corte manifestó que "(I) a

derogó los regímenes pensionales que existían previamente a su expedición y creó un régimen seguridad social. No obstante, en aras de proteger las expectativas de quienes se encontraban próximos a acceder a la pensión de jubilación consagrados en el régimen anterior, estableció un régimen de transición." (Énfasis fuera de texto)

Al concretamente tratar sobre el objeto y características del sistema general de pensiones, el artículo dispone que este "tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias de invalidez y la muerte, **mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se deterr ley (...)**". Con fundamento en lo anterior, luego de citar el texto del mentado artículo 10 de la Ley 1415 de 2014[145] que analizó la constitucionalidad del parágrafo del artículo 151 de la Ley 100, la dicha ley "**derogó los regímenes pensionales que existían antes de su expedición y consagró un transición previsto en su artículo 36, para acceder a la pensión de vejez**". (Énfasis fuera de texto)

En Sentencia **T-884 de 2014**[146], mediante la cual la Corte estudió una acción de tutela dirigida a una pensión de vejez, esta Corporación explicó que "**(a)l entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, con la multiplicidad de modelos de seguridad social que existían para los servidores públicos y los**" (Énfasis fuera de texto)

A través de la **Sentencia SU-230 de 2015**[147], la Corte analizó una acción de tutela entablada con Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia con ocasión de las decisiones que tal corporación de liquidar una pensión de jubilación. En desarrollo de su sentencia, esta Corte manifestó que "el legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 fue crear un **régimen de transición que personas que tenían una expectativa legítima de pensionarse bajo la normativa que sería derogada con la entrada en vigencia de la ley 100.**" (Énfasis fuera de texto)

En posterior Sentencia **T-466 de 2015**[148], en donde la Corte estudió una acción de tutela dirigida a la sustitución pensional a favor de una persona en situación de interdicción, aludiendo al artículo 48 de la Ley 100 de 1993, esta Corporación señaló que "(e)n desarrollo del mencionado artículo, el legislador diseñó el Sistema Invalidez y Pensiones de Vejez, el cual se materializó en la expedición de la Ley 100 de 1993; **dicho cuerpo normativo derogó los regímenes pensionales existentes para ese momento, y los integró en uno sólo de carácter general**". (Énfasis fuera de texto)

Mediante Sentencia **T-657 de 2016**[149], en donde la Corte negó por improcedente una acción de tutela para obtener el reconocimiento de una pensión de vejez por hijo en condición de incapacidad, la Corte dijo que "con la entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, el legislador **derogó las normas existentes sobre seguridad social para los servidores públicos y particulares**, sin embargo dejó establecido un régimen de transición para la vigencia de los regímenes que en ese momento estaban aportando a dichos regímenes, (...)".(Énfasis fuera de texto)

En Sentencia **T-233 de 2017**[150], en donde la Corte analizó una acción de tutela incoada contra el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 por cuenta de las decisiones que dicha corporación profirió dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho entablado para controvertir la liquidación de una pensión de vejez, esta Corporación señaló que "la Ley 100 de 1993 **derogó los regímenes pensionales existentes para ese momento y los integró en un sistema único de vejez**" (Énfasis fuera de texto)

Lo anterior debe ser suficiente para que la Corte concluya que los incrementos previstos en el artículo 758 de 1990 fueron orgánicamente derogados a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993. Ciertamente, la regulación integral y exhaustiva en materia pensional que hizo la Ley 100, no cabe sino concluir sobre la **orgánica** del régimen anterior (ver supra 3.1.2.- 3.1.4.) dentro del cual cohabitaban los referidos incrementos.

Para la Corte es innegable entonces que el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 no produce efecto a favor de quienes hayan adquirido el derecho a pensión con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993. En perjuicio de que, con arreglo al respeto que la Carta Política exige para los derechos adquiridos, qui-

pensionado con anterioridad a la expedición de la Ley 100 y hayan en ese momento cumplido con la norma, conserven el derecho de incremento pensional que se les llegó a reconocer y de que ya venían siempre y cuando mantengan las condiciones requeridas por el referido artículo 21.

Ahora bien, como ya se dijo, con la promulgación de la Ley 100 de 1993 el sistema de pensiones ha sufrido una transformación sustancial cuyo carácter exigió el establecimiento de un **régimen de transición** para la conversión del sistema anterior al nuevo que lo reemplazó (supra 2.10). Se insiste en que esta transformación partió de la base de que si bien el legislador tenía la facultad de transformar el sistema de pensiones inherente a tal mutación no podía afectar desproporcionadamente a aquellas personas que ya se hubieran adquirido derechos pensionales de vejez o, más especialmente, a una expectativa legítima, de corto plazo sobre la que debían cumplir para acceder a dicha pensión en las condiciones previstas por el régimen anterior.

Ciertamente, si no hubiera existido la derogatoria orgánica del sistema pensional anterior a la Ley 100 de 1993, habría existido la necesidad de prever un régimen de transición cuyo objeto consistió en establecer un mecanismo que proteja las expectativas de las personas que, no habiendo todavía llegado a adquirir el derecho de pensión bajo el sistema pensional anterior, se enfrentaban a un trascendental cambio normativo que podía afectar su proyecto de vida a mediano plazo, en forma desproporcionada frente a la situación de aquellos que se hallaban al inicio de la transición, según la jurisprudencia, uno de los propósitos de los regímenes de transición legal es el de "**proteger las aspiraciones de quienes están cerca de acceder a un derecho específico de conformidad con el sistema anterior**" (Énfasis fuera de texto)[151]; o, en palabras recientes de la Corte que refieren puntualmente al caso de transición busca primordialmente evitar que quienes tenían a la entrada en vigencia de la Ley 100 una legítima expectativa de acceder en un corto plazo a la pensión de vejez, dejen de tener acceso a la pensión por las nuevas condiciones y requisitos consagrados en la normativa que entra a regir. Así que protege, en el caso de transición, el acceso a la pensión manteniendo los requisitos previamente consagrados (edad y tiempo de servicios cotizados) y, además, una garantía mínima de continuidad en lo que se esperaba recibir, esto es, el derecho a la pensión." [152] (Todo el énfasis es fuera de texto)

Con dicho propósito, la Ley 100 de 1993 dispuso la ultractividad de unos determinados aspectos de la Ley 100 anterior, para ciertas personas y por cierto tiempo, protegiendo las expectativas legítimas de tales personas en las que éstas se refirieran exclusivamente a la adquisición del derecho a la pensión. La Ley 100 previó entonces que las normas del sistema pensional anterior conservaran su vigencia, solamente para algunas personas que concibieron como susceptibles de haber ya adquirido una expectativa legítima en cuanto a las características de la pensión que eventualmente adquirirían en un mediano plazo.

En el anterior orden, la subsistencia normativa que ordenó la Ley 100 se limitó estrictamente a tres requisitos para acceder a la pensión, (i) la edad, (ii) el tiempo de servicios cotizado y (iii) el monto de la pensión/tasa de retiro, y que todos los demás aspectos relacionados con el acceso a la pensión de vejez se regirían por la nueva normativa que literalmente se desprende del inciso 2º del citado artículo 36 cuando, se reitera, establece que

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

La exclusiva ultractividad de los mencionados requisitos de edad y tiempo de servicio o de cotización y así como la aplicación de la Ley 100 de 1993 a partir del 1º de abril de 1994[154] para todos los demás aspectos de la materia de reiterado pronunciamiento por parte de la Corte a lo largo del tiempo. Veamos:

Desde la Sentencia **C-168 de 1995**[155] que estudió una demanda contra, entre otros, los incisos 1° y 2° del artículo 36 que consagra el régimen de transición de la Ley 100, la Corte explicó que: "(...) en la ley 100 de 1993 se establecen algunos de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, se establece en el inciso segundo del artículo 36, un **régimen de transición que da derecho a obtener ese beneficio mediante el cumplimiento de los requisitos de edad, tiempo de servicio, o semanas cotizadas estatuidas en la legislación anterior a la Ley 100 de 1993. Las condiciones y requisitos aplicables a estas personas para obtener tal derecho son los contenidos en las disposiciones de la nueva ley.**" Y poco más adelante, en la misma sentencia, dijo: "(...) el legislador al establecer disposiciones legales va más allá de la protección de los derechos adquiridos, para salvaguardar las expectativas de quienes están próximos por edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas a adquirir el beneficio de vejez, lo que corresponde a una plausible política social que, en lugar de violar la Constitución, la fortalece." (Énfasis fuera de texto)

Poco después, con la Sentencia **C-596 de 1997**[156], al estudiar una demanda contra una determinada disposición del inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100[157], la Corte señaló que "(e)l régimen de transición es un beneficio que expresamente reconoce a los trabajadores del régimen de prima media con prestación definida que en la Ley 100 de 1993 tenían 35 o más años, si eran mujeres, o 40 o más, si se trataba de hombres, o 35 o más servicios cotizados, siempre y cuando, en ambos supuestos, estuviera vigente la relación laboral. **El beneficio consiste en el derecho a acceder a la pensión de vejez o de jubilación, con el cumplimiento de los requisitos relativos a edad y tiempo de servicio o semanas de cotización que se exigían en el régimen de prima media cuando estuvieron afiliados en el momento de entrar a regir la ley mencionada.** Por lo tanto estas condiciones y requisitos, no se rigen por la nueva ley (la Ley 100 de 1993), sino por las disposiciones que regulaban el régimen pensional al cual se encontraban afiliados en el momento de entrar a regir dicha ley." (Énfasis fuera de texto).

Más adelante, en sentencia **C-789 de 2002**[158], la Corte analizó la constitucionalidad de limitar la pensión de vejez del régimen de transición de la Ley 100 para quienes no hubieran renunciado al sistema de prima media con prestación definida. Así, tras discurrir sobre los diferentes estándares de protección que la Carta prevé para los derechos fundamentales y las simples expectativas, esta Corporación validó la protección razonable de las expectativas pertenecientes al régimen de transición para aquellas personas que, aun cuando todavía no cumplían con los requisitos para acceder a una pensión de vejez, ya tenían 15 años o más de trabajo cotizados para el momento de entrada en vigencia de las pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993; todo ello sin perjuicio de recalcar que **"en relación con el beneficio de vejez, impide al legislador expedir normas que les permitan renunciar a ciertos beneficios considerados como derechos adquiridos, no se refiere a las expectativas legítimas, sino a aquellos derechos que hayan sido adquiridos por su cumplimiento en aquellas situaciones que se hayan consolidado definitivamente en cabeza de sus titulares."**[16][159] (Énfasis fuera de texto)

Varios años después, en Sentencia **C-258 de 2013**[160], la Corte reiteró que:"(...) la Sala recuerda que el propósito original del Legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como se desprende del contexto de la disposición y de los antecedentes legislativos, fue crear un régimen de transición que beneficiara a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas. Para esta expectativa, el **beneficio derivado del régimen de transición consistiría en una autorización de aplicación de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicio, semanas cotizadas y tasa de reemplazo.**" (Énfasis fuera de texto)

Luego, a través de la Sentencia **SU-230 de 2015**[161], la Corte insistió en que: **"son tres los parámetros que rigen el reconocimiento de las pensiones regidas por normas anteriores a la Ley 100 de 1993, los que rigen el régimen de transición: (i) La edad para consolidar el acceso al beneficio prestacional.(ii) El tiempo de servicios cotizados y (iii) El monto de la pensión."**

o el número de semanas cotizadas para el efecto. (iii) El monto de la misma."[162]. (Énfasis fuera de texto)

Y más recientemente, mediante Sentencia SU-210 de 2017[163], se reiteró que:"(...) la jurisprudencia ha determinado que **el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, está circunscrito a la edad, tiempo de servicios o cotización, y el monto de la pensión.** Y que **lo atinente a las demás requisitos pensionales que no estén regulados por dicho artículo de la ley, como el ingreso base de cotización, deben regirse por las normas contenidas en la ley, correspondientes al sistema general de pensiones** (fuera de texto)

En suma, si cupiere duda sobre la derogatoria orgánica que, por virtud de la expedición de la Ley 100 de 1993, derogó los incrementos que en su momento previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, tal derogatoria se encuentra confirmada con la consagración de un régimen de transición que se diseñó para proteger las expectativas de los trabajadores exclusivamente respecto del **derecho a la pensión**, pero que no llegó a extenderse a derechos extra pensionales accesorios de dicha pensión, más aún cuando –como sucede con los incrementos que prevé el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 no fueron dotados de una naturaleza pensional por expresa disposición del subsiguiente artículo 22 del Decreto 758 de 1990 ibíd[164].

La claridad de lo atrás expuesto no se opone a que la Corte explique las razones por las cuales resultó inapropiada cualquier argumentación dirigida a apoyar la vigencia del referido artículo 21 del Decreto 758 de 1990, en que en el subsiguiente artículo 22 se señaló que el derecho a los incrementos previstos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 mientras perduren las causas que les dieron origen".

En efecto, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la vigencia de la Ley 100 –esto es, cuando ya hubiere sido efectivamente cumplido con los requisitos para acceder a la pensión antes del 01 de abril de 1994– no cabe la subsistencia de un derecho que no llegó siquiera a nacer a la vida jurídica. En otras palabras, el régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 únicamente protegió las expectativas legítimas que pudieron haberse adquirido **el derecho principal de pensión** pues los derechos accesorios a éste –además de no tener naturaleza pensional por expresa disposición de la ley[165] - no tuvieron efecto ultractivo alguno. Si en la discusión se admitiera que los referidos incrementos sí gozaban de dicha ultractividad, la expectativa de acceder a ellos definitivamente **desapareció** para todos aquellos que no llegaron a efectivamente adquirirlo bajo el régimen anterior.

La referida desaparición de expectativas no se opone al ordenamiento jurídico pues, para ser amparadas por la Corte aquellas debían ser **expectativas legítimas**. Mejor dicho, debían ser expectativas que, además de estar cercanas a la posibilidad de acceder a un derecho específico de conformidad con el régimen anterior"[166], su protección encontrara fuera indispensable para evitar la afectación **grave** de un derecho fundamental en cabeza del interesado. Así, siendo pacífico que la protección de las expectativas legítimas no es tan robusta como la de proteger derechos adquiridos[167], aunque es claro que tales expectativas no pueden ser eliminadas por el Legislador, estas **sí pueden limitarse "bajo parámetros de justicia y de equidad que la Corte [al legislador] para el cumplimiento cabal de sus funciones"** [168], pues "su propósito es el de evitar el impacto de la derogación, subrogación, derogación o modificación del régimen anterior, **impacte excesivamente** las aspiraciones de los trabajadores asociados" (Énfasis fuera de texto)[169]. La anterior conclusión es la única aceptable pues equiparar las expectativas adquiridas con cualquier expectativa, por cercana que esta esté en el tiempo a su cristalización, equívoca. Si la Corte se apropiara de las facultades constituyentes derivadas que le pertenecen al Congreso (CP, artículo 151 de la Constitución),

En fin, para la Corte es claro que el Legislador actuó con apego a la Constitución cuando, a través del régimen de transición que previó el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, protegió las expectativas legítimas de quienes aspiraban a hacerse a una pensión en las condiciones en que esperaban que esta tuviera bajo el antiguo régimen de pensiones. La protección se predicara de otros derechos extra pensionales que, como los que en su momento previó el Decreto 758 de 1990, carecen de ineludible incidencia en la protección del derecho fundamental a la

pensional. De lo anterior se desprende que una persona que venía cotizando bajo el régimen pensión de la Ley 100 pero que no llegó a cumplir con los requisitos necesarios para pensionarse e aquel régimen, si bien pudo tener derecho a una pensión en las condiciones del régimen antiguo[17] no tuvo derecho a que aquella fuera favorecida con beneficios extra pensionales que el nuevo régimen no contempla.

Finalmente, ha de indicarse que los incrementos pensionales previstos por el literal b) del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 –esto es, los incrementos "por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión"- corresponden a uno de los aspectos del anti-discriminación de la seguridad social que el Legislador abandonó por no adecuarse a los **ideales de justicia contemporánea** (jurisprudencia citada en supra 3.1.3.), a que sí pertenece la noción de **economía de cuidado**.

En efecto, en desarrollo de la obligación de adoptar una perspectiva de género dentro de las actuaciones de la Corte es consciente de que los cónyuges o compañeros permanentes de que trata el literal b) del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 mayoritariamente corresponden a los integrantes femeninos de la pareja familiar aunque en Colombia el acceso a un empleo formal por parte de las mujeres es relativamente bajo respecto al acceso por parte de los hombres[172], los niveles de empleo generales sí varían significativamente favoreciendo a los hombres respecto de las mujeres en una relación de 74% a 51% para 2017.

La anterior situación es consecuencia de una pluralidad de factores que no están necesariamente asociados a la condición femenina pero que sí favorecen mayores índices de empleo formal por parte de la población masculina y un consecuente mayor índice de cotización masculina al sistema de seguridad social pensional. Por el contrario, por parte de las mujeres se desempeña en labores asociadas a la economía del cuidado; esto es, según el artículo 2º de la Ley 1413 de 2010, la economía que corresponde "al trabajo no remunerado que se relaciona con el mantenimiento de la vivienda, los cuidados a otras personas del hogar o la comunidad, el mantenimiento de la fuerza de trabajo remunerado. (...)". De hecho, de acuerdo con la Cuenta Satélite de la Economía del Cuidado elaborada por el DANE en cumplimiento de la referida Ley 1413 de 2010, para 2013 "la contribución del cuidado remunerado de las mujeres alcanza 16,3% del PIB y la de los hombres 4,1%, situación que refleja la importancia de unas y otros".

En vista de lo anterior, se observa que los incrementos previstos en el literal b) del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fueron diseñados para ser mayoritariamente aplicables a las pensiones de los miembros masculinos de la familia sin que existiera norma alguna que efectivamente le permitiera a los integrantes femeninos de dicha familia el usufructo, incidencia o inversión de los recursos provenientes de dicha pensión, más gravemente, el cuidado requiere de recursos efectivos para funcionar. Es decir, el diseño legislativo de los incrementos de pensiones favorece la discriminación de la mujer que, con su aporte a la economía del cuidado, tuvo un rol más que relevante en el sostenimiento del hogar; razón más que suficiente para que la Corte considere que debe ceder ante otras más acordes a la vida social contemporánea como parcialmente lo regula la jurisprudencia que consagra la Ley 1580 de 2009 o, eventualmente, puede desarrollar el Legislativo con fundamento en el inciso 11 del artículo 48 superior[174].

Lo expuesto hasta el momento es suficiente para que la Corte no vacile en sostener que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los incrementos previstos por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desaparecieron del ordenamiento jurídico y sólo conservan efectos ultractivos para aquellos que se hicieron a ellos durante la vigencia de la Ley 100 de 1993.

El Acto Legislativo 01 de 2005

Abundando en razones, la Corte recuerda que el Gobierno logró la aprobación del Acto Legislativo 01 de 2005 mediante el cual se adicionó el artículo 48 de la Carta Política (ver supra 2.14). Con arreglo a este artículo 48 de la Carta Política, el legislador tiene la facultad de modificar el artículo 48 de la Carta Política.

elevaron a rango constitucional, entre otros aspectos: (i) la limitación de todos los requisitos y beneficios previstos en la Ley 100 de 1993 y demás leyes del sistema general de pensiones[175]; y (ii) la liquidación de cada pensión y los factores sobre los cuales, para acceder a ella, se hubieren efectuado en el sistema pensional, de manera tal que el monto de la pensión que se adquiriera esté relacionado con el ingreso de la persona destinado para tal efecto.

La consagración constitucional de estos dos aspectos debe ser suficiente para zanjar definitivamente la cuestión de vacilación en torno a la posibilidad de sostener o no la vigencia de los incrementos previstos por el Decreto 758 de 1990.

Veamos:

Conforme lo prevé el artículo 22 del Decreto 758 de 1990[177], los incrementos de que trata el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez, cuestión que deriva en su naturaleza de un beneficio pensional. Se trata, entonces, de unos derechos accesorios a la pensión que se le haya reconocido a un pensionado cumplido con los presupuestos previstos en cada uno de los literales del referido artículo 21, con la excepción de los beneficios pensionales por fuera del sistema general de pensiones.

La aplicación de tales beneficios extra pensionales a una pensión causada con posterioridad a la expedición de la Ley 100 resulta incompatible con el inciso constitucional que predica que: "**Los requisitos y beneficios para todas las personas, (...) serán los establecidos en las leyes del sistema general de pensiones.** No podrá disponerse o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido."

Mejor dicho, considerando que los incrementos de que trata el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fueron previstos en una norma anterior a la expedición de la Ley 100 de 1993, estos serían –por simples razones de equidad y de tiempo- unos beneficios pensionales distintos de aquellos que, posteriormente, pudieron haber previsto las leyes del nuevo sistema general de pensiones; distinción ésta que explica la pérdida de eficacia de los incrementos por cuenta de su incompatibilidad con la regla constitucional atrás referida.

No obstante, si en gracia de discusión se admitiera que los incrementos de marras no hubieran sido derogados por la promulgación de la Ley 100 (ver supra 3.2.), tales incrementos solo podrían llegar dentro del Régimen de Prima Media con prestación definida que creó la Ley 100 en sustitución del Régimen de Prima Media con prestación definida que es administrado por Colpensiones. Esta solución, sin embargo, tampoco sería viable dado que el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007 (Plan de Desarrollo 2006-2010), al disponer la creación de una entidad para definir su objeto, el Legislador dispuso:

"(...) créase una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica de entidad administrativa y patrimonio independiente, vinculada al Ministerio de la Protección Social, denominada Colombiana de Pensiones, Colpensiones, cuyo objeto consiste en la administración estatal del régimen de prima media con prestación definida incluyendo la administración de los beneficios económicos periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005, de acuerdo con lo que establezca la ley que los desarrolle."

□

Así, siendo Colpensiones una empresa comercial e industrial del Estado del orden nacional, el inciso constitucional que prevé los artículos 6º[178], 121[179] y 122[180] de la Constitución le impediría a dicha entidad realizar actividades que no se encontraran previamente autorizadas por el ordenamiento jurídico[181]; actividades como se observa en la norma legal recién citada, limitan la actuación de Colpensiones a la administración de prima media que creó la Ley 100 y de los beneficios económicos periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005; beneficios éstos últimos que no contemplan, siquiera por vía de analogía, incrementos como los previstos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990.

Este último caso es una clara manifestación del "carácter secuencial y reglado de la actuación de lo para la consecución de los fines legal y constitucionalmente establecidos"[182]. No en vano, en principio de legalidad tiene importantes funciones reconocidas por la jurisprudencia: (1) de un lado al garantizar su ejercicio restringiendo intervenciones que la limiten cuando no existe una norma que de otro lado protege la democracia, porque la ley a la que se somete el ejercicio de la función pública por órganos suficientemente representativos, por lo cual se asegura el carácter democrático del Estado garantiza el control y la atribución de responsabilidades al orientar las actividades de los organismos y de los funcionarios que han sido asignadas funciones de control respecto del comportamiento de las autoridades públicas".

Así, tras considerar que los incrementos previstos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 no son del régimen de prima media creado por la Ley 100 ni, mucho menos, unos de los beneficios periódicos del artículo 11 del Acto Legislativo 01 de 2005, para la Corte es claro que Colpensiones no tendría la facultad de reconocer unos beneficios que, se reitera, al no estar dentro de su ámbito de administración, su reconocimiento violatorio del principio de legalidad; todo ello, se insiste, aún si en gracia de discusión se llegara a considerar que los incrementos no hubieran sido materia de derogatoria orgánica por parte de la Ley 100 de 1993.

Independientemente de lo atrás explicado, los incrementos que señala el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 respetan el inciso 11 del artículo 48 de la Constitución introducido por el Acto Legislativo 01 de 2005.

"Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona ha efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. La ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a pensión."

Este inciso del artículo 48 de la Constitución guarda una relación de medio a fin con la sostenibilidad de las pensiones que se pretendió asegurar con el referido acto legislativo[184]. Además, es claro que, para el régimen de prima media (RMP) y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), aunque de manera diferenciada, el referido inciso estableció la correspondencia que existe entre los aportes del cotizante y el monto de la pensión que a éste le sea asignado. Es decir, a diferencia del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS)[185], las cotizaciones de los afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM), al tiempo que van a una bolsa común administrada por Colpensiones, se cumple el papel de la prima de un seguro que garantiza la pensión"[186]. Esta última situación no desentona la correspondencia que exige el inciso constitucional atrás transcrito pues, como lo ha entendido la Corte, la discrepancia jurisprudencial que existió en torno a, entre otras cuestiones, los factores salariales que se tienen en cuenta para calcular el monto de las pensiones[187], la interpretación constitucionalmente admitida del artículo 36 de la Ley 100 (régimen de transición aplicable a quienes venían cotizando al régimen de prima media con prestación definida de la Ley 100) es aquella según la cual el monto de la pensión en éste régimen corresponde al promedio de lo devengado durante los diez (10) años inmediatamente anteriores a la adquisición del derecho pensional.

Con lo anterior en mente, para la Corte es claro que cualquier incremento a la pensión reconocida a un afiliado se obtenga con arreglo a lo anteriormente establecido, abandonar la correspondencia entre el monto de las cotizaciones y los factores utilizados para determinar el monto de las pensiones correspondientes. Ciertamente, el reconocimiento de un beneficio adicional al cónyuge o compañero(a) y/o hijo económicamente dependiente no necesariamente implica una modificación del monto cotizado y el monto pensional incrementado; correspondencia ésta que –contrario sensu– por ejemplo se reconoce en el desarrollo de la Ley 1580 de 2009, en donde se reconoce una pensión familiar con ocasión de "la suma de las cotizaciones o aportes de cada uno de los cónyuges o cada uno de los compañeros permanentes, cuyo cumplimiento de los requisitos establecidos para la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida o régimen de ahorro individual y de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993".

No sobra insistir en que los beneficios económicos que prevé la parte final del inciso constitucional no son en modo alguno equiparables a los incrementos que establece el artículo 21 del Decreto 758. Ciertamente, mientras que éstos últimos asumen la forma de incrementos a una pensión de una persona independientemente de su situación económica, ya adquirió el derecho pensional correspondiente, la ayudas cuyos beneficiarios directos son personas de escasos recursos sin posibilidad de acceder a

Por lo expuesto bajo el presente numeral 3.3., la Corte encuentra que, en defecto de la derogatoria contenida bajo el numeral supra 3.2., la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 habría expulsado del ordenamiento jurídico el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 por vía de su derogación tácita en estricto sentido. Justamente, como se verá, los incrementos del artículo legal atrás mencionado son evidentemente incompatibles con una norma que, por una parte, restringe los beneficios pensionales a aquellos que cohabitan al interior del sistema pensional integralmente por la Ley 100 y demás normas posteriores y concordantes; y por otra parte, prohíbe que el reconocimiento implique una alteración en la correspondencia que debe existir entre el monto pensional y los factores que se utilizaron para cotizar al correspondiente sistema pensional.

No obstante, si aún a pesar de todo lo atrás expuesto, todavía se estimara que el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 hubiera sido objeto de derogatoria alguna, sería entonces menester inaplicarlo por inconstitucional pues su eventual reconocimiento violaría el inciso 11 del artículo 48 superior, según la reforma introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005. Ciertamente, tal reconocimiento se haría en expresa violación de la norma constitucional que establece que la liquidación de las pensiones debe hacerse teniendo en cuenta las cotizaciones correspondientes. Por lo tanto, los incrementos del 14% y/o del 7% que prevé el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 no existe norma que imponga cotizaciones para soportar dichos porcentajes.

La sostenibilidad financiera del sistema pensional y los derechos fundamentales

Ahora bien, sin que prima facie se pueda concluir sobre la incompatibilidad jurídica entre el reconocimiento de los incrementos del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 y el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional por que clama el inciso 7º[191] del artículo 48 superior, resulta necesario escudriñar el alcance de dicho principio en el caso concreto.

La sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social general ha estado en el centro del debate desde el mismo diseño de la Ley 100 de 1993[192]. Particularmente para la sostenibilidad del sistema pensional, Zuleta[193] advirtió desde 1992 que:

"(...) las pensiones, es uno de los mejores ejemplos de la ausencia de lógica y de racionalidad económica. Los gastos. (...)

Ninguna de las cajas de previsión social que responden por las pensiones de los funcionarios públicos tiene recursos propios para cumplir con esa obligación. Ninguna tiene cálculos actuariales que permitan conocer e identificar las rentas en curso y futuras. Ninguna tiene un régimen financiero, cualquiera que él sea, que haga posible cumplir con esas obligaciones sin tener que acudir al presupuesto público.

Las pensiones de los funcionarios públicos, en teoría amparadas por entidades especializadas, son pagadas por los contribuyentes. Se dedica buena parte de los ingresos corrientes del Estado a este fin.

(...)

Con referencia a las pensiones de los trabajadores del sector privado, conviene ver cómo el Instituto de Seguros Sociales no está preparado, y seguramente jamás lo ha estado, para atender las obligaciones que asumió en 1967.

Para atender el pago de las obligaciones correspondientes a los riesgos de invalidez, vejez y muerte, cobrado una cotización adecuada. Si bien es cierto que desde 1985 se dio aviso sobre una situación sólo ahora se presenta un déficit de caja, siempre ha existido un desequilibrio estructural entre los ingresos. Las reservas que se han acumulado, son apenas una fracción insignificante de lo necesario

Si el sistema actual no se modifica, el ISS tendrá que llevar las cotizaciones a límites impensable o primer causante del desajuste fiscal del país"

Continuó señalando Zuleta, con base en estudio realizado ese mismo año[195], que:

"*Las pensiones en curso, a valor presente, equivalen a cerca del 9% del Producto Interno Bruto de conformidad con estimativos hechos para el estudio mencionado atrás, las rentas actuales se exting 2018. (...)

*El valor presente, entre 1993 y 2020, de las rentas o pensiones de quienes tienen derecho a una pensión han reclamado, sobre pasa el billón de pesos y equivale al 3,3% del PIB de este año. Entre las pensiones aquellas que se han causado pero aún no han sido reclamadas, está comprometido más del 12% del PIB

*La deuda, por derechos adquiridos, que tiene el ISS con los afiliados actuales, que no tienen la edad de cotización para pensionarse se ha estimado entre el 8,5% y el 12% del PIB de 1992.

*Según la metodología que se use, el ISS tiene compromisos que están entre el 20% y el 24% del PIB

Por su parte, López[196] –en intervención realizada en mayo en 1992 dentro del Seminario Interno "El nuevo régimen pensional"- hizo referencia a que la cobertura del sistema "no se llega a más del 21%"

Ante el anterior panorama, el Legislativo expidió la Ley 100 de 1993 que, como ya se explicó (ver supra), reguló integralmente el sistema de seguridad social y creó un nuevo sistema pensional administrado por dos modelos excluyentes: RPM y el RAIS. No obstante que en la Ley 100 se previeron unos principios de solidaridad e integralidad dirigidos a mejorar la cobertura, el sistema pensional siguió padeciendo de insostenibilidad, lo que dio lugar al trámite y aprobación del ya referido Acto Legislativo 01 de 2005, artículo 48 superior (ver supra 2.13 y ss.). Sobre la necesidad y justificación de esta reforma constitución jurisprudencia sostuvo que para la fecha de promulgación del Acto Legislativo 01 de 2005, "Colombia tenía el pasivo pensional más alto del mundo con un 170 % del Producto Interno Bruto (PIB) con un nivel de cobertura bajo que correspondía al 23% de las personas mayores de 60 años. (...) las cifras macroeconómicas de Colombia el número de afiliados era de 11.5 millones de personas, de los cuales solamente eran 1.5 millones, frente a una población económicamente activa de 20,5 millones de personas. Estas cifras indican que el número de pensionados en Colombia alcanzara solo a un millón de personas, frente a cuatro millones de personas en edad de jubilación."[197]

Entre otros aspectos y adicionalmente a los que se trataron en el anterior numeral 3.3 supra, el Acto Legislativo 01 de 2005 incorporó al artículo 48 superior el principio de **sostenibilidad financiera del sistema pensional** que no es plausible de asimilar al **marco de sostenibilidad fiscal** de que trata el artículo 334 de la Constitución como quedó luego de expedido el Acto Legislativo 03 de 2011[198].

En efecto, según la jurisprudencia, al prever un **marco de sostenibilidad fiscal** en el artículo 334 de la Constitución el constituyente derivado optó por elevar a rango constitucional un marco general de política económica en un instrumento que: (i) "no es ni un derecho, ni un principio constitucional, ni representa un fin esencial del Estado; [no] persigue fines autónomos, ni establece mandatos particulares, por lo cual se define como un concepto instrumental que las autoridades de las diferentes ramas del poder para asegurar el cumplimiento de los fines del Estado; anterior, no puede sobreponerse a la efectiva garantía de los derechos consagrados en la Constitución".

núcleo dogmático de la misma"; (iii) que más bien es "una herramienta que se subordina al cumplir fines estatales y que carece de propósitos propios o independientes, es decir que no es fin en sí mismo pretexto de aplicar dicha sostenibilidad fiscal, ésta no se puede utilizar para restringir o afectar derechos fundamentales"[200] "pues ello significaría que un principio constitucional que otorga identidad a la [fuera] desplazado por un marco o guía para la actuación estatal, lo que es manifiestamente erróneo de la interpretación constitucional"[201], sin perjuicio de lo cual "resulta válido afirmar que las autoridades administrativas, legislativas y judiciales deberán tener en cuenta el criterio de la sostenibilidad fiscal y decisiones que adopten para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, entre ellos, el logro efectivo de los derechos fundamentales".

Por el contrario, para la jurisprudencia la **sostenibilidad financiera del sistema pensional: (i)** es "transversal a la [respectiva] reforma [constitucional]"[203]; **(ii)** "es un principio constitucional que consultado en la dirección y control del sistema de seguridad social [y] las medidas que se adopten son necesarias, máxime si (...) no se evidencia la lesión de un derecho sino el límite para acceder a beneficio"[204]; **(iii)** que "no desvirtúa el mandato cuya realización incumbe al Legislador, [sino que] señala expresamente un factor que ha de ser ponderado por la ley, cuya importancia por otra parte le relieves por la jurisprudencia constitucional de tiempo atrás"[205]; y **(iv)** que debe interpretarse "con **encaminado al logro del cometido de universalidad a través de la solidaridad del Estado y de residentes en Colombia**"[206] (Todo el énfasis es fuera de texto).

En suma, puede afirmarse que mientras que la sostenibilidad fiscal que consagra el artículo 334 de la Constitución como un criterio jurídico general y orientador en tanto se refiere a las pautas que deben guiar al Estado en su función de director general de la economía nacional, de manera tal que se cuente con la efectiva capacidad de cumplir con los cometidos estatales; la sostenibilidad financiera del sistema pensional, más allá de la norma jurídica que establece en cabeza del operador judicial un mandato hermenéutico encaminado a la relación de medio a fin entre esta última sostenibilidad y los propósitos de universalidad, solidaridad y equidad rigen el sistema de la seguridad social.

No sobra señalar, sin embargo, que si bien uno de los propósitos de la sostenibilidad financiera del sistema pensional es disponer que "cualquier regulación futura que se haga del régimen pensional debe preservar el equilibrio del sistema general de pensiones"[207], tal precepto sólo es la consecuencia de la parte final del inciso 1º del artículo 93 superior; consecuencia ésta que, como se explicó inmediatamente atrás, no limita los efectos de dicho artículo en el control de la regulación futura.

Con fundamento en lo atrás señalado, la Corte advierte la relevancia de ponderar la sostenibilidad financiera del sistema pensional a la luz de los derechos fundamentales para, de este modo, encontrar en cuál contexto se favorece el cumplimiento de aquella. Para el efecto, la Corte preliminarmente entrará a definir el marco constitucional que, a su juicio, surge como relevante para realizar la respectiva ponderación. Veamos:



El Estado Social de Derecho que consagra la Constitución Política de 1991 prevé la primacía de los derechos fundamentales e inalienables de las personas (CP, art. 5º) sobre cualquier otro principio o valor constitucional. Tales derechos corresponden a los derechos fundamentales que, en principio, consagra el Capítulo I del Título II de la Constitución. No obstante, al margen del catálogo que emana del referido aparte constitucional[208], la jurisprudencia ha reconocido el carácter de fundamental de algunos derechos "[responde] a la idea de unos derechos que se radican en la dignidad de la persona, exclusivamente en razón de su condición como tal y como presupuesto para el desarrollo de la persona y el bienestar **humana**"[209]. Así mismo, de acuerdo con las normas que emanan de los acuerdos internacionales de derechos humanos, el artículo 93 superior (bloque de constitucionalidad)[210] son criterios de interpretación en materia de derechos fundamentales, de conformidad con el Preámbulo de la Ley 16 de 1972 (Convención Americana sobre Derechos Humanos") puede decirse que como derechos fundamentales deben entenderse aquellos 'derechos e

personas; criterio éste último que fue revelado por la Corte cuando al preguntarse sobre ¿Qué es inalienable?, respondió: "Podría responderse que inalienable es: "que no se puede enajenar, ceder ni traspasar"; y esencial: "aquello por lo que un ser es lo que es permanente e invariable de un ser" .

Como se explicó al inicio de esta sentencia, luego de ser considerada como un derecho social, 'de ser únicamente susceptible de ser amparado en vía de tutela por razón de su eventual conexidad con algo que fuera fundamental per se, el estado actual de la jurisprudencia reconoce que la seguridad social es un derecho fundamental de protección constitucional autónoma (ver supra 2.4).

Por otra parte, el concepto de núcleo esencial (o núcleo duro) de los derechos fundamentales ha sido desarrollado por la Corte desde sus inicios a efectos de determinar el ámbito de un derecho fundamental ante el cual los intereses particulares deben ceder[212]. No hace mucho, en sentencias C-379 de 2016[213] y C-007 de 2017[214], retomó la definición que de tal noción hizo la Corte en Sentencia C-766 de 2008[215], explicando que el núcleo esencial se ha definido como el mínimo de contenido que el legislador debe respetar, es esa parte del derecho que identifica, que permite diferenciarlo de otros y que otorga un necesario grado de inmunidad respecto de las autoridades públicas. Y, en sentido negativo debe entenderse el núcleo esencial de un derecho como aquel sin el cual un derecho deja de ser lo que es o lo convierte en otro derecho diferente o lo que es el núcleo esencial del derecho fundamental y sin lo cual se le quita su esencia fundamental". (Subraya fuera de texto).



Dentro de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho se encuentra el principio de prevalencia del interés general sobre el interés particular (CP, arts. 1º)[216]. Esta prevalencia, que un sector de la dignidad humana es uno de los elementos que justifican la existencia y personalidad del Estado a la luz de la **responsabilidad intergeneracional** que este tiene[217], ha sido identificada por la jurisprudencia de la Corte como un principio que requiere que "el operador jurídico analice minuciosamente las particularidades de cada caso, intentando conciliar el interés general con los derechos de los particulares y, en caso de no ser posible, lo pondere teniendo en cuenta los valores propios de la Constitución." [218] Así, con arreglo a la primacía de los derechos fundamentales consagrada en el artículo 5º superior, el Estado encuentra una barrera a su función de proteger el bien común pues la prevalencia del interés general no es absoluta al no poderse obtener a costa del sacrificio de dichos derechos.

Con fundamento en el anterior marco que, por una parte, prevé la primacía de los derechos fundamentales y la inmunidad de su núcleo esencial respecto de valores o principios de distinta naturaleza; y que, por otra parte, el deber estatal de propender por la defensa del interés general sobre el particular, la Corte aborda la primacía del principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional a la luz de los derechos fundamentales consagrados en el artículo 5º del derecho fundamental a la seguridad social en su esfera pensional.

Antes de proceder al análisis propiamente constitucional del asunto que ahora ocupa la atención de la Corte, se abordará el contexto económico que actualmente afronta el sistema de seguridad social pensional, como continuación:

Según la **Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico - OCDE**[220], a pesar de que entre el 2002 y 2015 la tasa de pobreza cayó del 50% al 28% y la extrema pobreza cayó del 18% al 10%, la pobreza sigue siendo alta. De hecho, para dicha organización, "las tasas de pobreza relativa continúan siendo altas, encima del promedio de la OCDE y de otros países de América Latina. Además, las tasas de pobreza de niños y personas de la tercera edad están en torno al 30%, alrededor de una quinta parte más altas que el promedio de la población y mucho más altas que en el promedio de la OCDE". Más allá, se denuncia una baja cobertura de seguridad social, lo que "deja a muchas personas de la tercera edad sin ningún ingreso" así como la pobreza infantil es un reflejo general de las grandes disparidades en los ingresos y sistemas de transferencia social débiles a pesar de varios programas nuevos introducidos".

Continúa afirmando la OCDE que "(1)a falta de equidad en la cobertura de la seguridad social y el acceso a servicios públicos son otras dimensiones importantes de la desigualdad. Únicamente los trabajadores formales y los que perciben menos el sueldo mínimo están cubiertos por el sistema de pensiones" y que "(e)l sistema Beneficio Periódico (BEPS) introducido para ampliar la cobertura incluyendo a personas que trabajen en el sector informal, no ha dado aún resultados significativos. La cobertura del programa público de subsidio mínimo a la vejez (Colombia Mayor) ha sido extendida para alcanzar a un 62% de los 2.4 millones de beneficiarios que se requieren, por lo que se necesita una reforma en profundidad del sistema pensional, como discutido en Estudios Económicos de Colombia 2015. Asimismo, la elegibilidad para el BEPS y el subsidio mínimo deberían ser expandidos para incluir un ingreso mínimo en la tercera edad porque la tasa de pobreza relativa entre los adultos mayores es alta".

Para la **Asociación Nacional de Instituciones Financieras - ANIF** también es necesario realizar una reforma estructural. En su informe[221], el centro de estudios económicos de dicha organización indica que el déficit del sistema pensional de Colombia llega al 114% del PIB de 2017 ((...) Dicho cálculo se explica por los costos del [régimen de prima media], aun bajo un horizonte fiscalmente conservador en el cual la cobertura se mantiene tan baja como en el 30% actual, cifra muy inferior al 64% de cobertura que se observa en América Latina. Este escenario actual (statu quo) lo denominaremos "bomba social", debido a la gran proporción que representa tener dos terceras partes de los ancianos con riesgos de caer en la indigencia.". Y continúa diciendo "(p)aradójicamente, bajo un escenario de este tipo, los pagos pensionales a cargo del fisco estarían creciendo desde los niveles actuales del 4.1% del PIB hacia el 1.1% del PIB en 2050. Esto se explica por la baja cobertura del sistema (30%), lo cual representará todo un drama social, ya que la población mayor de 60 años se habrá prácticamente triplicado, pasando de 5.5 millones a 15 millones hacia 2050 (ver gráfico 3). Cabe recordar que el ICBF cuenta con el 27% de los afiliados y atiende al 95% de los pensionados, pero debido a las altas exigencias de cotización (mínimo 25 años) estas obligaciones pensionales se irán diluyendo en el tiempo, lo que genera una menor presión fiscal, pero con esa preocupante "bomba social" de gran cantidad de ancianos con riesgos de caer en la indigencia".

Según el **Centro de Investigación Económica y Social FEDESARROLLO**[222], "(e)l principal problema del sistema pensional colombiano es su baja cobertura. De acuerdo con las encuestas de hogares, solo el 24% de los adultos mayores de 65 años recibe una pensión y solo el 35% de la población económicamente activa cotiza. (...) suponiendo que los parámetros se mantienen inalterados y persiste la alta informalidad en el mercado laboral, en el año 2050 solo el 17% de los adultos mayores de 60 años tendrá una pensión contributiva."

Continúa este centro afirmando que "(s)e estima que los subsidios asociados a los pagos pensionales se dirigen en un 86% al quintil de ingresos más altos, mientras el primer quintil solo recibe el 0,1% de los recursos (Comisión de Gasto, 2018); así como que "(e)n cuanto a la sostenibilidad fiscal del sistema, en 2003 se hicieron ajustes paramétricos y se impusieron límites a los pagos pensionales, lo que en una perspectiva de largo plazo permitió un alivio en la carga fiscal a cargo del gobierno. Sin embargo, desde 2003 se acabaron las posibilidades de reducir las obligaciones pensionales, ya que las obligaciones pensionales deben cubrirse con recursos del Presupuesto General de la Nación, lo que representa cerca del 3,5% del PIB. En otros términos, la carga fiscal implica que cerca de una cuarta parte de los impuestos que percibe el Gobierno Nacional Central (GNC) debe destinarse anualmente a cubrir el déficit del sistema (Comisión de Gasto, 2018)."

Finalmente, en palabras del **Centro de Estudios sobre Desarrollo Económico de la Facultad de Economía - CEDE**[223], "los sistemas de reparto, o de prima media como lo llaman, no son viables, pero solo a costa de un fuerte racionamiento. Es decir, una parte de la población trabajadora contribuye con sus cotizaciones a los trabajadores retirados, pero solo a una parte pequeña de ellos, mientras el resto de la población mayor no accede a una mesada pensional. Los beneficiados son, en muchos casos, antiguos funcionarios que quienes obtuvieron su pensión bajo condiciones que, a ojos de hoy día, son extremadamente favorables para el Estado y para las generaciones más jóvenes. (...) el déficit fiscal en pensiones ya ha alcanzado niveles extremadamente altos, de un 4% del PIB, y varios estudios señalan que el régimen de reparto es extrínsecamente insostenible".

regresivo al subsidiar las pensiones de más altos ingresos, deteriorando así el Gini nacional"; para la referencia a las consecuencias de la gradual inversión de la pirámide poblacional que en la actualidad, globalmente, así como al escaso porcentaje de cotizantes al sistema, al señalar que "(e)l envejecimiento se ha convertido en un riesgo para la sostenibilidad de los sistemas de seguridad social de reparto, e pagan las pensiones de los adultos mayores y/o una parte del presupuesto de una nación debe destinar el pago de pensiones. Pero, no sólo la demografía es causante del urgente rediseño del sistema pensionario, el funcionamiento de los mercados laborales que se caracterizan por tener una gran parte de la población sin pensión, por el desempleo o la informalidad, hace que la cobertura sea muy baja, que los montos de pensiones sean reducidos, o que los sistemas sean inviables."

En fin, son varias las conclusiones que se pueden extraer de los documentos recién referidos, entre ellas: (i) la inversión de la pirámide poblacional logra que cada vez haya menos cotizantes en edad laboral que pensionados en el RPM; (ii) la gran informalidad del sector laboral colabora a que el número de cotizantes en edad laboral sea menor a la necesaria para el equilibrio del sistema; (iii) los fenómenos demográficos hacen insostenible un régimen pensional que ha agotado sus reservas y exige cada vez más que el Estado aporte una parte significativa de su PIB; (iv) el sistema RPM actualmente vigente tiene un notable déficit de subsidios que no permite un reparto equitativo de los recursos públicos; y (v) el sistema tiene una cobertura que deja desprotegida a un relevante porcentaje de población dependiente como las personas de la tercera edad y los niños.



Con el anterior panorama en mente, una primera aproximación al derecho de la seguridad social cómo, entre otros, a éste le son inherentes los principios de universalidad y de solidaridad que desarrolla su artículo 2º[224] y el artículo 48 superior en su inciso 1º.

La universalidad como instrumento de igualdad y desarrollo sostenible



Entendida en la ley como "**la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna excepción, en todas las etapas de la vida**", la universalidad de la seguridad social es un principio que el artículo 44 superior desarrolla en su inciso 2º[226] y que desarrolla el principio de **igualdad** (CP, artículo 13) en tanto es reflejo del deber del Estado de promover la igualdad real y efectiva y de protección especial a aquellas personas en condiciones de vulnerabilidad. No sin razón, en Sentencia C-828 de 2001[227], la Corte señaló que "**La seguridad social garantiza los principios constitucionales considerados como necesarios para la efectividad de la igualdad**



A través del principio de universalidad también se desarrolla la garantía a la seguridad social de que el Estado defiende el artículo 44 superior y que, en desarrollo del último inciso de dicha norma, es un derecho de todas las personas los derechos del resto de la población[228]. Sobre este último particular la Corte recuerda cómo en 1997[229], la jurisprudencia explicó que "los niños se encuentran dentro del grupo de personas que requieren la protección del Estado por su condición física y mental que los colocan en circunstancias de debilidad manifiesta; dicha protección debe extenderse al máximo, de modo que se garantice su desarrollo armónico e integral (artículo 44 inciso 2º C.N.). Ello determina, que los programas de salud y de seguridad social no sólo deben garantizar **la protección de su vida e integridad física, la creación de un estado óptimo de bienestar general, sino que también debe proporcionar una calidad existencial que les asegure dicho desarrollo, como condición para la realización de sus metas o proyectos de vida, y la rehabilitación funcional y la habilitación profesional que se realice lo más tarde, cuando sean mayores, puedan ser personas útiles a la sociedad y estar en condiciones de trabajar que el Estado, según el artículo 54 de la Constitución, está en la obligación de garantizar**

Desde esta última perspectiva, la Corte considera que con el principio de universalidad, además del principio de igualdad, la prevalencia del interés general adquiere una especial relevancia si se consi-

garantizar la seguridad social de los niños, el Estado se compromete con las generaciones venideras (intergeneracional) y asegura un **"desarrollo sostenible**, entendido este como **"el modelo de desarrollo que busca satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer las suyas propias"**. [230] Desde esta óptica del principio de universalidad, el Estado se compromete con un modelo que contempla "las tres dimensiones" o "tres pilares" del desarrollo sostenible (económico, el social y el ambiental). [231]; modelo éste con el que ya se ha comprometido esta Corte al tratar del desarrollo sostenible ha dicho que "para la satisfacción de las necesidades actuales, del ejercicio de planificación económica y de asunción de responsabilidad en materia ambiental en el desarrollo. [187][232] Especial énfasis se ha puesto en la necesidad de garantizar las necesidades de los sectores menos favorecidos de la población; acento que, conforme lo ha establecido esta Corporación, es importante en países como los nuestros, donde la pobreza mayoritaria está unida a la escasez, pues el desarrollo sostenible mientras casi la mitad de la población viva en niveles de extrema pobreza." [188]"

La solidaridad como elemento constitutivo del Estado

En cuanto a la **solidaridad** o, en términos de la Ley 100, **"la práctica de la mutua ayuda entre las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más débil"** y según la cual **"Los recursos provenientes del erario público en el Sistema de Seguro se destinan siempre a los grupos de población más vulnerables"**, se advierte que esta también corresponde a un principio fundante de la Carta de 1991 (CP, art. 1°).

Según la jurisprudencia, la consagración constitucional de la solidaridad "tuvo su origen en el repudio a la desigualdad social y en la convicción de que su gradual eliminación compromete a la sociedad entera y al Estado. Este principio "ha dejado de ser un imperativo ético para convertirse en norma constitucional vinculante para todos los poderes que integran la comunidad (C.N., art. 1°)" [235] (Énfasis fuera de texto). En el anterior sentido, la solidaridad es un principio que delimita el ámbito de interpretación jurídica al imponerse sobre las demás normas y, en tal orden, restringe el espacio de discrecionalidad legislativa y judicial.

El principio constitucional de solidaridad, además de estar consagrado en el artículo 2° de la Ley 100, también está expresamente consagrado en el inciso 1° del artículo 48 superior [237] y en una relación de interdependencia con el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional. Ciertamente, sobre tal relación de interdependencia, la Recomendación R202 de 2012 para el "[establecimiento y manutención de] pisos de protección social" como elemento fundamental de [los] sistemas nacionales de seguridad social", para poner en práctica tales estrategias de extensión de la seguridad social que aseguren progresivamente niveles más elevados de protección social para el mayor número de personas posible, (...)", la Conferencia General de la OIT previó como una de sus recomendaciones: h) **"(1) a solidaridad en la financiación, asociada a la búsqueda de un equilibrio entre las responsabilidades y los intereses de aquellos que financian y se benefician de los regímenes de seguridad social"**.

Finalmente, más allá de que la solidaridad en la seguridad social "(implique) que todos los participantes deben contribuir a su sostenibilidad, equidad y eficiencia, lo cual explica que sus miembros deban contribuir no sólo para poder recibir los distintos beneficios, sino además para preservar el sistema en su conjunto", la caracterización como una práctica de la mutua ayuda bajo el principio del más fuerte hacia el más débil se encuentra necesariamente relacionada con el deber del Estado de asegurar que los recursos provenientes del erario público en el sistema se apliquen siempre a los grupos de población más pobres y vulnerables, evitando la exclusión. Este principio es uno de los pilares que justifican la existencia del Estado. Como lo ha dicho la jurisprudencia, la solidaridad en cabeza del Estado Social de Derecho es inherente a su existencia y cualificación en el cumplimiento de sus fines esenciales, (...)" [241]. Tal relevancia del principio de solidaridad y del principio de aplicación de los recursos que a partir de ella se consiguen se hace patente en una multiplicidad de ejemplos, por ejemplo, el pensional -en donde un porcentaje de las pensiones más altas se destina al Fondo de

Pensional que prevé la ley[242], el impositivo a través de la progresividad como manifestación de la solidaridad[243] en materia tributaria[244] y en el sistema general de regalías previsto en el artículo

De lo expuesto bajo el numeral 4.5.3. supra la Corte deduce que la sostenibilidad financiera del sistema enmarcada por una serie de principios constitucionales atados a la concepción misma del Estado Social logran, nunca desplazar, pero sí reducir el alcance de los diversos derechos fundamentales, a través de la ponderación entre las garantías constitucionales enfrentadas.

En el anterior orden, en el campo de la seguridad social, si bien la jurisprudencia ha admitido el carácter de dicho derecho, la ponderación de este frente al principio de sostenibilidad financiera del respectivo sistema señala que, si el referido derecho no se afecta en su núcleo duro o esencial, este debe ceder ante la necesidad de garantizar un sistema financieramente sostenible fundado en la solidaridad y que garantice la universalidad y una mayor cobertura. Así, recordando que la jurisprudencia ha establecido que el núcleo esencial de un derecho fundamental está definido por "esa parte del derecho que lo identifica, que permite diferenciarlo de un necesario grado de inmunidad respecto de la intervención de las autoridades públicas". Y, en sentido similar, se entiende el núcleo esencial de un derecho fundamental como aquel sin el cual un derecho deja de ser un derecho fundamental o lo que caracteriza o tipifica al derecho fundamental y sin lo cual se pierde su esencia fundamental" (ver supra 4.4.5.3.), la Corte advierte que para definir el núcleo esencial de un derecho es necesario deslindar su dimensión meramente prestacional de su aspecto verdaderamente fundamental.



En aras de lo anterior la Corte comienza por encontrar que el carácter de derecho fundamental de la seguridad social radica en la instrumentalidad que esta tiene para la garantía de la **dignidad humana** como marco de los principios esenciales del Estado Social de Derecho. En efecto, en el entendido de que la dignidad es un valor especial del ser humano frente a otros seres vivos, que le permite exigir un trato especial y que lo convierte en un sujeto y no de objeto por virtud de la racionalidad que le permite su autodeterminación, la jurisprudencia ha reconocido que el papel que la seguridad social juega en su garantía es el que presta el carácter de fundamental al respectivo derecho. Sobre este particular, mediante Sentencia C-372 de 2007 la Corte Constitucional señaló que "reiterada jurisprudencia constitucional [53][248] se ha ocupado de definir el carácter de fundamental al respectivo derecho. Sobre este particular, mediante Sentencia C-372 de 2007 la Corte Constitucional encuentra la seguridad social en nuestro ordenamiento constitucional y la ha considerado como un derecho fundamental que garantiza la consecución de los fines a los cuales se compromete la organización estatal como consecuencia de la adopción de la cláusula del Estado Social de Derecho[54][249] (artículo 1° superior). Sobre su carácter de fundamental, Sentencia C-1141 de 2008 precisó: "Así las cosas, **el derecho a la seguridad social, en la medida de su importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana**"[55] es un **derecho fundamental** cuyo desarrollo, si bien ha sido confiado a entidades específicas que participan en el sistema general de seguridad social fundado por la Ley 100 de 1993, encuentra una configuración normativa en el texto constitucional (artículo 49 superior) y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad; cuerpos normativos que dan cuenta de una categoría iusfundamental íntimamente vinculada al principio de dignidad humana, razón por la cual su especificación en el nivel legislativo se encuentra en los contenidos sustanciales preestablecidos[56][250] (Él énfasis es del texto original). Este vínculo entre el derecho a la seguridad social y la dignidad humana ha sido desarrollado por la jurisprudencia en la siguiente continuación.

Desde muy temprano, a menos de un año de expedida la Constitución Política de 1991, en épocas de la jurisprudencia aún no reconocía el carácter de derecho fundamental de la seguridad social, en Sentencia C-1141 de 2008 [1992][251] la Corte explicó que: "El derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente como un derecho fundamental. Sin embargo, **este derecho establecido de forma genérica en el artículo 46 de la Constitución, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad (CP. art. 46) tiene un carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene el potencial de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (CP art. 11), la dignidad**

(CP art. 1º) (...)” (Énfasis fuera de texto)

Mediante Sentencia **T-378 de 1997**[252], la Corte resolvió amparar el derecho a la sustitución pens que siendo la accionante una "persona que no cuenta con ninguna fuente de ingresos y que no tiene operar en el mercado laboral, negarle, injustificadamente, su derecho a la sustitución pensional, equ arbitrariamente, su bienestar a la voluntad o capacidad de terceras personas, lo que compromete ser la igualdad y la autonomía - en este caso, en grado reducido pero no inexistente - de la actora. Al re Corporación ha considerado que **el principio de dignidad humana resulta vulnerado cuando se persona a vivir de la caridad ajena, existiendo la posibilidad de que tenga acceso a unos recur propios que le permitan subvenir algunas de sus necesidades básicas**⁹[253].” (Énfasis fuera de

Apoyándose en la jurisprudencia atrás citada, mediante sentencia **T-456 de 2004**[254], la Corte nue derecho a obtener la mesada pensional de sobreviviente a una mujer, tras considerar que existe una **a institutos constitucionales como el derecho a la dignidad, en la medida en que tratándose de no cuenta con ninguna fuente de ingresos y que no tiene la capacidad de operar en el mercad una pensión de invalidez, equivale a someter arbitrariamente su bienestar a la voluntad o cap personas, lo que compromete seriamente la dignidad, la igualdad y la autonomía.**” (Énfasis fu

También de la mano de la jurisprudencia inmediatamente atrás transcrita, en Sentencia **T-219 de 20 ordenó el pago del bono pensional de un hombre que se encontraba en imposibilidad de seguir apo general de pensiones. En dicha oportunidad esta Corporación señaló que "las administradoras de fo deben tener en cuenta elementos relevantes como la edad del solicitante, la ausencia de empleo o re que le impidan continuar aportando al Sistema General de Pensiones, y los efectos que pueda tener que la persona pueda tener una vida en condiciones mínimas de dignidad. Así, **si en un caso se cor persona en las condiciones antes descritas está en imposibilidad material de aportar las quini al RAIS exigidas (...) y por esa circunstancia requiere la devolución de los aportes que hizo d laboral al Sistema para garantizarse una vida digna, negarle esa prestación y la redención de constituye una decisión inequitativa que vulnera los derechos de una persona en situación de seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna.**" (Énfasis fuera de texto)**

Mediante Sentencia **T-613 de 2016**[256], luego de recapitular la anterior jurisprudencia cuando señ que con "la sentencia T-295 de 1999 abarca el concepto de dignidad humana, llegando más allá de mínimo vital respecto a la protección del derecho a la seguridad social. En esta medida, dicho fallo de obligatoriedad en la necesidad de mantener el concepto de dignidad en la vida del hombre de pri indicando que esa dignidad del jubilado y el cúmulo de derechos adquiridos, a partir de su status de pueden estar ligados únicamente a la vida probable de los colombianos", la Corte amparó los derec al mínimo vital y a la seguridad social de la accionante y le ordenó a Colpensiones que le reconocie reclamada por una mujer en condiciones de invalidez respecto de la pensión de que gozaba su herr fallecimiento.

Finalmente, a través de la Sentencia **T-328 de 2017**[258], previamente a ordenarle a la entidad acci reconociera las mesadas pensionales a quien no pudo reclamarlas en tiempo por virtud de razones d (desplazamiento forzado), la Corte fue tajante al establecer con notoria brevedad y, por ende, meric **garantía a la seguridad social y su fundamentalidad está unida a la satisfacción real de los de especialmente el relativo a la dignidad humana.**" (Énfasis fuera de texto)

Lo anteriormente dicho debe ser suficiente para concluir que, sin perjuicio de la derogatoria orgáni extra pensionales de que tratan los incrementos previstos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 que pudiera tenerse respecto de éste no puede entenderse como parte integrante del derecho fundam social. Lo anterior, toda vez que tal incremento no forma parte del núcleo esencial de la seguridad s

está relacionado con la dignidad de persona alguna y, por ende, debe ceder ante la necesidad de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional en tanto que es mediante ésta que el Estado puede ser diseñada para permitir que otras personas accedan a la posibilidad de tener una vida digna según es el numeral 4.5.6 supra.



En efecto, la naturaleza no fundamental de los incrementos que consagró el artículo 21 del Decreto 1712 de 2014 explica teniendo en cuenta que: (i) no puede decirse que su no otorgamiento afecte la dignidad humana al aplicarían sobre una pensión que ya le ha sido reconocida y viene siéndole pagada al respectivo cónyuge o compañero(a) permanente o progenitor; pensión ésta respecto de la cual el cónyuge o compañero(a) sin acceso a pensión tienen el derecho de usufructuar con ocasión de la solidaridad que debe existir entre ellos y la responsabilidad que se tiene para con los hijos[260]; y (ii) tales beneficios extra pensionales, de los cuales se otorgan directamente al cónyuge o a los hijos sin acceso a pensión sino que es, simplemente, un incremento que se le reconoció a quien efectivamente adquirió el respectivo derecho prestacional[261]. En tal contexto, el complejo panorama económico que se explicó en el numeral 4.5.1 infra - en donde se evidencia la falta de cobertura del sistema de seguridad social; la situación marginal de niños y personas de la tercera edad; la informalidad laboral que, por una parte, genera una inequidad entre quienes se encuentran en la informalidad y quienes no y, por otra parte, afecta las finanzas de un sistema que tiene aspiraciones de universalidad; la falta de viabilidad de un sistema cuya financiación se estructuró con fundamento en una pirámide laboral invirtiendo por el envejecimiento de la población - el principio de solidaridad obliga a que el Estado destine recursos públicos a los sectores más desfavorecidos de la sociedad y no a los sectores que pueden subsistir con ocasión de la pensión a que se hicieron acreedores. Se trata, en últimas, de un presupuesto constitucionalmente admisible.

El principio in dubio pro operario en el artículo 53 de la Constitución

La Corte estima necesario referirse al principio del in dubio pro operario que, consagrado en el artículo 53 superior[262], fue el principal fundamento de la sentencia anulada y que mediante esta providencia se declaró inaplicable, ello, inicialmente debe distinguirse, en materia laboral, cuándo hay lugar a la aplicación del principio de favorabilidad en sentido estricto) y/o cuándo debe acudirse al principio in dubio pro operario (favorabilidad en sentido amplio).

El principio de favorabilidad estricta en materia laboral exige que cuando el operador jurídico se enfrenta a dos o más normas jurídicas que, prima facie, podrían aplicarse frente de una misma situación fáctica, debe aplicarse la norma que favorezca mayormente al trabajador. Por otra parte, debe acudirse al principio in dubio pro operario o favorabilidad en sentido amplio cuando el operador jurídico se encuentre ante la alternativa de escoger entre dos o más normas jurídicas de eventual aplicación a una misma situación jurídica- sino entre los efectos de una interpretación una misma norma jurídica podrían derivarse para el trabajador, debiendo aplicarse el criterio hermenéutico que más favorezca a este último. En palabras de la Corte: "Mientras el principio de favorabilidad en sentido estricto recae sobre la selección de una determinada disposición jurídica, el principio in dubio pro operario hace sobre el ejercicio interpretativo efectuado por el juzgador al identificar el contenido normativo de una disposición jurídica." [263].



De lo recién expuesto se concluye que el artículo 53 superior incorpora tanto el principio de favorabilidad en sentido estricto como el principio in dubio pro operario. Ciertamente, de su lectura se desprende que mientras que el principio de favorabilidad en sentido estricto opera en caso de duda en la "aplicación" de las fuentes formales de derecho, el principio in dubio pro operario surge de la "interpretación" de tales fuentes[264].

Ahora bien, la jurisprudencia ha sido clara en establecer que la duda que antecede y presupone la aplicación del principio de favorabilidad en sentido estricto como del principio in dubio pro operario debe ser una duda que "[1

de seriedad y objetividad, pues no sería dable que ante una posición jurídicamente débil, deba ceder el argumento que la primera es la más favorable al trabajador. En ese orden, la seriedad y la objetividad dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones. En efecto, la fundamentación y solidez de las interpretaciones, es la que determina que la duda que se cierna sobre el operador jurídico, sea como objetivo'. [36][265] Igualmente, la Sala precisa que la duda que surge en este contexto es de carácter objetivo y por lo tanto, razón no es posible la utilización de estos principios en caso de incertidumbre sobre la ocurrencia de esto es, en el escenario de la prueba de los hechos [37] [38].

Visto lo anterior, la Corte coincide con la sentencia anulada en que la favorabilidad que en principio el sub lite sería la amplia que corresponde al principio in dubio pro operario. Justamente, en dicha sentencia de 2017 se señaló que "el problema jurídico bajo estudio, surge, entre otras razones, de las dos posibilidades que se pueden dar a la disposición contenida en el artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990, conforme a la cual los incrementos pensionales no forman parte integrante de la pensión y el derecho a ellos subsiste mientras las causas que le dieron origen. En efecto, y como se explicará más adelante: (i) algunos han considerado que los incrementos pensionales no formen parte integrante de la pensión, significa que no gozan de derecho pensional, entre ellos, la imprescriptibilidad; (ii) otros han argumentado que al subsistir el derecho a ellos perduren las causas que le dieron origen, este es imprescriptible, lo cual se refuerza con el principio de favorabilidad en materia laboral."

No obstante, para la Corte ahora es claro que, en realidad, la duda hermenéutica que surge del anterior ordenamiento no existe o, al menos, es lo suficientemente débil como para no dar lugar a la aplicación del principio in dubio pro operario.

En efecto, como se ha explicado a lo largo de esta providencia, el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 fue derogado mediante el Decreto 758 de ese mismo año, dejó de existir con ocasión de la derogatoria tácita que operó con la expedición de la Ley 100 de 1993. Como se señaló bajo el numeral 3 supra, con dicha Ley 100 se estableció la nueva regulación integral de la generalidad del sistema de seguridad social, incluyendo para el caso de la Corte, dicho sistema en su dimensión pensional. Tal derogatoria, además de estar respaldada por la jurisprudencia especializada (ver supra 3.2.2.), ha sido respaldada por la propia Corte a través de la línea jurisprudencial establecida bajo el numeral 3.2.3 supra y suficientemente explicada a la luz del particular objeto del régimen de seguridad social que prevé el artículo 36 de la mentada Ley 100 (ver supra 3.2.8-3.2.11).

En dicho orden de ideas, la duda según la cual habría que escudriñar el sentido de los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990 sería evidentemente infundada pues **no hay lugar a examinar la aplicación o el propósito de la derogatoria, ya que esta ha perdido vigencia en el ordenamiento jurídico, del cual ha sido expulsada**; todo ello, se reite en virtud de la subsistencia de su eficacia para únicamente la conservación de los derechos que se hubieren adquirido con ocasión de dicho artículo 21 del Decreto 758 de 1990, antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 [269]. En la sentencia C-159 de 2004 [270] se recordó cómo en la Sentencia C-443 de 1997 [271] la Corte expresó que **la derogación tiene como función, tal y como lo señala la doctrina y lo ha establecido la jurisprudencia, dejar sin efecto el deber ser de otra norma, expulsándola del ordenamiento** [272]. (...) Esta Corte ha precisado [que]: "Así, **la derogación no deriva de conflictos entre normas de distinta jerarquía política del Legislador, pues ese órgano político decide expulsar del ordenamiento una norma que en el momento era totalmente válida, ya sea para sustituirla por otra disposición, ya sea para que la materia quede sometida a los principios generales del ordenamiento**. Es pues un acto de voluntad del Legislador evalúa, conforme a criterios de conveniencia, cuando es oportuno derogar una determinada norma. En síntesis, y tal y como esta Corporación ya lo había señalado, **la derogatoria es un fenómeno de donde no sólo juega lo jurídico sino la conveniencia político-social**, (...) (Sentencia C-145/94. M. Martínez Caballero, Fundamento Jurídico No 5)". (Énfasis fuera de texto)

Lo recién expuesto, particularmente en tratándose de la subsistencia de la eficacia del artículo 21 de

de 1990 por virtud del derecho de conservar los derechos adquiridos, explica por qué lo sostenido en la Sentencia SU-310 de 2017 y recién transcrito bajo el numeral 5.4 supra constituye un falso dilema. Contrario a lo que se sugirió en dicha providencia, es perfectamente armonioso que aunque los incrementos del referido artículo 21 no tuvieran naturaleza pensional, los derechos a tales hubieran subsistido por las causas que les dieron origen; todo ello bajo el entendido de que los referidos derechos nacieron (y se mantuvieron) mientras su fuente jurídica estuvo vigente dentro del ordenamiento. Situación que afecta a quienes, sin pensionarse vinieron cotizando al antiguo sistema pensional pero no alcanzaron a pensionarse, independientemente si para éste último momento tuvieron o no un cónyuge o compañero(a) que dependiera económicamente de aquel.

Lo señalado es razón suficiente para negar la existencia de la duda que es requisito sine qua non para el principio indubio pro operario. En efecto, por una parte, aun cuando es cierto que tal principio ha suscitado problemas jurídicos que involucran derechos pensionales[273], recuérdese que los incrementos del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 carecen, por disposición expresa de la ley, de cualquier naturaleza pensional. Por otra parte, las disposiciones que incluyó el Acto Legislativo 01 de 2005 sobre el artículo 48 superior no crearon siquiera la remota posibilidad de aplicar los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 sobre cualquier pensión que se hubiera causado después de expedida la Ley 100 de 1993. Sobre este punto la Corte se remite a lo señalado bajo los numerales 3.3. y 4 supra de las consideraciones de esta providencia.

La prescripción en general y su imposibilidad respecto de derechos que no existen



Proveniente del derecho romano[274] y de recurrente aparición en los códigos de los sistemas jurídicos, aunque también en el common law[276], la institución de la prescripción surge como medio adecuado para la consolidación de las relaciones jurídicas por el paso del tiempo. Definida en el artículo 2512 del Código Civil como "(...) un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo (...)", la prescripción comprende tanto la adquisitiva (usucapión) y otra extintiva. Mediante esta última la ley prevé la extinción de la acción con la cual el ordenamiento garantiza la satisfacción de una obligación privada, laboral o administrativa o sanción penal. Así, transcurrido el término previsto en las leyes para interponer la acción del caso, el punto de que salvo que el deudor o reo renuncien a ella[277], el interés jurídico garantizado por la acción no puede ser exigido por la vía judicial.



En materia laboral, el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPT) y el artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo coinciden en establecer un término de tres (3) años para que opere la acción prevista para la reclamación de los derechos que regulan las leyes laborales. No obstante la irrenunciabilidad de la seguridad social que señala el artículo 48 de la Constitución y de la garantía que otorga el artículo 53 ibid, se desprende que la acción para reclamar la pensión no prescribe. Ciertamente el control de constitucionalidad tanto abstracto como concreto, ha reiterado que "(...) el derecho a la jubilación es imprescriptible, con sujeción a los mandatos constitucionales consagrados en la Carta Magna. Basta con recordar el artículo 48 constitucional que garantiza el derecho irrenunciable a la seguridad social y obliga al pago oportuno de las pensiones".[278] Distinto es que las mesadas pensionales ya causadas y reclamadas en los tres años atrás anunciados sí prescriban; esto, en razón a que tales emolumentos, si bien forman parte de la pensión, no son la pensión misma. Sobre lo recién dicho cabe resaltar cómo la jurisprudencia ha sostenido que no existe discusión sobre la imprescriptibilidad e irrenunciabilidad del derecho a la pensión, una situación que ocurre con la reclamación de las distintas mesadas pensionales, las cuales si pueden extinguirse si no se ejercen dentro de los plazos fijados por la ley. Así lo ha determinado la Corte al señalar que **la ley puede consagrar la prescripción extintiva para los derechos patrimoniales que surgen del ejercicio de un derecho**

Lo anterior, sin embargo, no justifica pensar que la prescripción extintiva opere cuando ya no existe un derecho susceptible de prescribir. Así, como de lo expuesto a lo largo de esta sentencia, particularmente de lo establecido en el numeral 3.2. supra, se desprende que **la causación de cualquier pensión después de la entrada en vigencia de la Ley 100 no dio lugar a los incrementos que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990**, la respuesta jurídica número 1 planteado al inicio de esta providencia es necesariamente negativa, por lo cual no se debe pronunciarse sobre el segundo problema jurídico sino **fuera por el caso del señor Mario Ernesto Velasco (C.P. 5.755.285), que adquirió su derecho de pensión el 17 de enero de 1994, antes de que entrara en vigencia de la Ley 100 el 1° de abril de 1994**[281].

En efecto, de todos los accionantes, el señor Mario Ernesto Velasco fue único que adquirió su derecho de pensión antes de que el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fuera orgánicamente derogado por la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Tal hecho es suficiente para que, dicho sujeto haya adquirido el derecho de beneficiarse del incremento del 14% por la cónyuge que de él depende económicamente; derechos estos que, se reitera, desaparecieron con aquellos que adquirieron su derecho a pensionarse con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 el 1° de abril de 1994.

En suma, el derecho de incremento pensional del 14% por cónyuge o compañera o compañero a quienes completaron los requisitos de pensión antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, que se extinguió el 1° de abril de 1994- como es el caso del señor Velasco. Lo que prescribe son las mesadas pensionales causadas, precisando de todos modos que, conforme a la ley, tal prescripción se interrumpe con la demanda respectiva. Ciertamente, el incremento de 14% tiene una naturaleza sui generis tratándose de un derecho de jubilación y, por tanto, a pesar de no formar parte integrante de la pensión, le aplica la regla que indica que no prescribe sino las mesadas pensionales a reclamar, en tanto que el artículo 22 del Decreto 758 de 1990 establece "el derecho a ellos subsiste mientras perduren las causas que les dieron origen".

No sobra señalar que dicho derecho de incremento pensional al 14% para quienes cumplieron con los requisitos para acceder al derecho de pensión antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 se encuentra reservado para quienes al momento de cumplir con tales requisitos, tuvieron cónyuge o compañera o compañero a cargo y manteníanlo.

En el anterior orden y considerando que, como se señalara en la anulada Sentencia SU-310 de 2017, en la presente providencia se reemplaza, **"las mesadas causadas y no reclamadas oportunamente, sí se aplican a la regla general de prescripción de las acreencias laborales contenida en el artículo 488 del Código del Trabajo"**[282], **el derecho adquirido al incremento pensional del 14% a que tiene derecho el accionante predica de las mesadas pensionales que se causen a partir de la notificación de esta sentencia, se hayan causado dentro de los tres años anteriores contados a partir de dicha notificación.**

Conclusiones

De lo expuesto en esta providencia se concluye que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que en otros modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que esta fue reformada por el Acto legislativo 01 de 2015.

Por ende, la discusión relativa a la prescriptibilidad de la acción tendiente a la obtención de dichos incrementos resulta inane pues la prescripción extintiva sólo puede operar cuando existe un derecho susceptible de prescribir.

Así las cosas, salvo en cuanto toca con el único caso en que un accionante se hizo al derecho al incremento del 14% de que trata el artículo 21 del Decreto 758 por haber adquirido su derecho de pensión antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, así como salvo de los procesos en donde la acción de tutela presentada no cumplió

inmediatez –en donde por tal defecto las sentencias revisadas se declararán improcedentes- la Corte sentencias en donde se hayan amparado los derechos de los accionantes a obtener cualquiera de los pensionales que señaló el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 y, en su lugar, negará el amparo por una institución aplicable a un derecho que ya había dejado de existir.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia, en nombre y mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR los fallos que negaron las acciones de tutela presentadas por: (i) Mardoqui (Exp. T-5.647.921); (ii) David Hernández Olaya y Samuel Vargas Vargas (Exp.T-5.647.925); (iii) (Exp. T-5.725.986); (iv) José Eugenio Flautero Torres (Exp.T-5.840.729); y (v) Miguel Ángel Alay (Exp. T-5.841.624); confirmaciones éstas que para todos los anteriores casos, sin embargo, se fundamentan en las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo: REVOCAR los fallos de tutela que negaron las acciones de tutela presentadas por (i) Juli (Exp. T-5.856.779), (ii) María Emma Rincón Loaiza (Exp. T-5.856.793), (iii) Carlos Vidal Segura y Jorge Enrique Farías Castañeda (Exp. T-5.766.246) y en su lugar RECHAZAR por improcedentes las acciones de tutela que culminaron con dichos fallos, por las razones expuestas en esta providencia.

Tercero: REVOCAR el fallo de tutela que declaró improcedente la acción de tutela presentada por Sara Díaz, Sara María Velasco, Fausto Perea y Emérito Mera (Exp. T-5.844.421) y en su lugar NEGAR la acción de tutela que culminó con dicho fallo, por las razones expuestas en esta providencia.

Cuarto: REVOCAR el fallo de tutela que declaró improcedente la acción de tutela presentada por Sara María Velasco (Exp. T-5.755.285) y en su lugar CONCEDER la acción de tutela que culminó con dicho fallo, por las razones expuestas en esta providencia.

Quinto: De acuerdo con lo señalado bajo el anterior numeral Cuarto, ORDENAR a la Administradora de Pensiones, Colpensiones, que, en el plazo máximo de diez (10) días contados a partir de la notificación de esta sentencia, aplicando el orden constitucional y legal vigente, reconozca el incremento pensional a favor de Ernesto Velasco (Exp. T-5.755.285). De igual manera, ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones, realizar a favor del señor Mario Ernesto Velasco, los pagos retroactivos no prescritos de los tres años anteriores contados a partir de la notificación de la presente sentencia de unificación, sin que se conserve la condición de cónyuge de quien tiene a su cargo.

Sexto.- REMITIR copias del expediente T-5.844.421 a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura de su competencia, teniendo en cuenta las actuaciones surtidas por la Sala Laboral del Tribunal Superior Judicial de Popayán, Cauca, dentro de la acción de tutela de la referencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Presidente

Con salvamento de voto

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Con salvamento de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con salvamento de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaría General

Anexo

A continuación se presentan los antecedentes de cada uno de los expedientes bajo estudio que han presentado unidad de materia, además de las actuaciones surtidas en sede de revisión. Este anexo forma parte de la presente sentencia.

ANTECEDENTES

Los accionantes solicitan el reconocimiento del incremento pensional del 14% por cónyuge o compañero permanente a cargo, el cual, en diez de los casos, les fue negado por las autoridades judiciales que resolvieron las demandas ordinarias laborales presentadas contra la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, de ellos, directamente por esa administradora de pensiones. En uno de dichos once casos se solicitó el reconocimiento del incremento pensional del 7% por hijo a cargo, todo ello en los términos del artículo 758 de 1990.

Expediente T-5.647.921

Hechos y solicitud

El señor Mardoqueo Silva Alfonso instauró demanda ordinaria laboral contra Colpensiones pretendiendo el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo.[284] El Juzgado Treinta y Cuatro (04) de diciembre de dos mil diez (2010), debidamente indexados, declarando prescritos dichos hechos a dicha fecha.[285] La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. revocó la decisión por considerar que el derecho reclamado se encontraba prescrito.

El actor precisa que durante el trámite del proceso ordinario laboral, se logró demostrar que cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 para acceder a los incrementos pensionales solicitados, por lo que la decisión proferida en segunda instancia es contraria a derecho y vulnera sus derechos fundamentales. Aclara que en varios pronunciamientos la Corte Constitucional ha sostenido que los incrementos pensionales por persona a cargo, no prescriben de manera total, sino parcial, por lo que debió el Tribunal haber revocado la decisión del juez de primera instancia. Solicita el reconocimiento del incremento pensional.

Contestación de la entidad accionada

Admitida la tutela el cinco (05) de mayo de dos mil dieciséis (2016), la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia corrió traslado a la parte accionada para que ejerciera su derecho de defensa y rindiera informe sobre los hechos expuestos en el escrito de tutela dentro de los dos días siguientes a la notificación del oficio de traslado a la actuación a los intervinientes dentro del proceso ordinario laboral controvertido, por tener interés constitucional. Sin embargo, el término anterior venció, sin que la parte accionada ni los intervinientes rindieran el informe requerido.

Decisión judicial objeto de revisión

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia resolvió negar la acción de tutela de los accionantes por considerar que la providencia censurada es el resultado de una labor de hermenéutica propia de la función judicial y no la profirió. Ello teniendo en cuenta que el juez de conocimiento actuó bajo criterios mínimos de razonabilidad de lo que arrojaba la situación fáctica planteada al interior del proceso y de las normas legales y jurisprudenciales aplicables al asunto debatido. En relación con la prescripción del derecho a los incrementos pensionales por persona a cargo, consideró acertados los argumentos expuestos por el Tribunal en la providencia acusada, con

fenómeno prescriptivo opera de forma total sobre el incremento peticionado cuando este derecho no se ejercita dentro de los tres años siguientes a la fecha de reconocimiento de la pensión.[287]

1. Expediente T-5.647.925

1. Hechos y solicitud

1. Los señores Samuel Vargas Vargas y David Hernández Olaya indican que, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, les fue reconocida su pensión de vejez.[288] Que mediante dicha petición le solicitaron a Colpensiones el reconocimiento y pago del incremento del cónyuge a cargo, y que en vista de que no recibieron respuesta de fondo a lo planteado en la solicitud, presentaron demanda ordinaria laboral en su contra, de la cual conoció el Tribunal Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá.
2. Sostienen que el Juzgado de conocimiento, ordenó a Colpensiones reconocer a su favor las sumas de \$6.671.756 y \$6.880.454, respectivamente, equivalente al 14% de la pensión mínima legal mensual, debidamente indexada.[289] La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que conoció del proceso en segunda instancia, revocó la orden proferida para en su lugar negar el reconocimiento del incremento pensional solicitado, al considerar que dicha prestación estaba afectada por el fenecimiento de la prescripción de los tres años.
3. Solicitan el reconocimiento del incremento pensional. Advierten que son personas de tercera edad y que la reclamación del reconocimiento y pago del incremento pensional mantiene en la actualidad, siendo la pensión que perciben el único ingreso con el que cuentan para solventar sus necesidades básicas y las de sus esposas.[291]

2. Contestación de la entidad accionada

Admitida la demanda el dieciocho (18) de mayo de dos mil dieciséis (2016), la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia corrió traslado a la parte accionada para que dentro del término de los dos días siguientes a la notificación del oficio, rindiera informe sobre los hechos alegados y expuestos en el escrito de tutela, asimismo vinculó a la actuación a los intervinientes en el proceso ordinario laboral controvertido, por tener interés en la acción constituida. Sin embargo, el término venció sin que la parte accionada ni los intervinientes rindieran el informe requerido.

3. Decisión judicial objeto de revisión

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia resolvió denegar e interdicción y deprecado al considerar que el Tribunal accionado acogió los precedentes jurisprudenciales en la materia, por lo que no se puede tildar de arbitraria o caprichosa su decisión. Asimismo advirtió que los incrementos pensionales solicitados por los accionantes no forman parte de las pensiones de vejez. Asimismo citó jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia conforme a la cual "bien puede aplicarse para efectos de interdicción y deprecado la tesis de que los mismos prescriben si no se reclaman dentro de los tres años siguientes a su exigibilidad, debiendo entenderse que son exigibles desde el momento en que se produjo el reconocimiento de la pensión de vejez o de invalidez"[292].

2. Expediente T-5.725.986

1. Hechos y solicitud

1. El señor Urias Carrillo Parejo manifiesta que el Instituto de los Seguros Sociales reconoció a su favor la pensión de jubilación y que en consecuencia, elevó reclamo administrativo ante Colpensiones para obtener el reconocimiento del incremento de pensión correspondiente al auxilio de su esposa.[294] La petición fue resuelta desfavorable

a sus intereses, por lo que promovió demanda laboral de única instancia. El Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Barranquilla, Atlántico, que conoció de la demanda, absolvió a Colpensiones al declarar probada la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada.

2. Considera que la decisión proferida por la autoridad judicial accionada incurrió en desconocimiento del precedente constitucional, por lo que solicita el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% de su mesada pensional a partir del doce (12) de septiembre de dos mil diez (2010).

2. **Contestación de la entidad accionada**

1. Admitida la demanda el día diecisiete (17) de julio de dos mil quince (2015), el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla, Atlántico, corrió traslado a los accionados para que se pronunciaran sobre los hechos materia de tutela, dentro de los tres días siguientes a la notificación del proveído.

2. El Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas de Barranquilla, Atlántico, informó que no existió vulneración de ningún derecho fundamental en la sentencia proferida, pues se procedió respetando las prescripciones constitucionales, legales y jurisprudenciales aplicables al caso concreto. Al estudiar la excepción de prescripción propuesta oportunamente por la accionada, se observó que el término de tres años para reclamar los derechos pensionales derivados de su condición de pensionado por vejez, no fue interrumpido oportunamente, puesto que la reclamación administrativa fue presentada el doce (12) de septiembre de dos mil trece (2013), cuando ya habían transcurrido más de tres años desde la fecha de reconocimiento pensional. Asimismo, adujo que se separó del precedente establecido en la sentencia T-217 de 2013 para apegarse al precedente de la Corte Suprema de Justicia, conforme al cual, los incrementos pensionales no forman parte de la pensión, por lo que pueden quedar afectados por el fenómeno de prescripción.[296]

3. **Decisiones judiciales objeto de revisión**

1. El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla, Atlántico decidió tutelar los derechos fundamentales invocados por el actor y ordenar a la autoridad judicial accionada proferir nueva sentencia dentro del proceso ordinario laboral de única instancia iniciado, reconociendo a su favor el incremento del 14% sobre la mesada pensional por cónyuge dependiente. Aclaró que de aplicar el fenómeno de prescripción, lo sería por los incrementos pensionales no reclamados en el tiempo estipulado en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo,[297] teniendo en cuenta el precedente establecido por la Corte Constitucional en la sentencia T-217 de 2013.

2. **La Jueza Tercera Municipal de Pequeñas Causas Laborales, Sandra Margarita Rojas Agudelo, impugnó el fallo de primera instancia teniendo en cuenta que en virtud del artículo 230 Superior, los jueces en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley. En su concepto, la jurisprudencia es un criterio meramente auxiliar de la actividad judicial que no constituye una "camisa de fuerza" capaz de atar al juzgador de instancia. Sostuvo que la sentencia T-217 de 2013 invocada por el actor, al ser una sentencia de tutela, tiene carácter obligatorio únicamente para las partes (inter partes) y su motivación solo constituye un criterio auxiliar para la actividad de los jueces; a diferencia de aquellas sentencias proferidas en sede de control**

abstracto de constitucionalidad, cuyos efectos se extienden a todos (erga omnes). Por último, aclaró que el precedente referente a la prescripción de los incrementos pensionales previsto en esa dependencia judicial desde el año 2007, ha sido el criterio reiterado desde que se creó el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Barranquilla.

3. La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Atlántico, revocó la sentencia de primera instancia para en su lugar denegar el amparo constitucional. Consideró que el precedente del Tribunal de cierre en materia laboral, Corte Suprema de Justicia, predica que los incrementos pensionales por personas a cargo sí prescriben. Por otra parte adujo que la acción de tutela no llena el requisito de la inmediatez, toda vez que la sentencia atacada fue proferida el siete (07) de agosto de dos mil catorce (2014) y la acción fue presentada hasta el dos (02) de marzo de dos mil quince (2015), después de seis meses y veinticinco días de haberse proferido el fallo acusado.[299]

3. Expediente T-5.755.285

1. Hechos y solicitud

1. El señor Mario Ernesto Velasco manifiesta que Colpensiones le negó el reconocer el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo que solicitó, con fundamento que operó la prescripción del derecho, al haberse presentado la solicitud por un periodo de tres años que concede la legislación laboral.[300]

2. Aduce que conforme a la jurisprudencia constitucional, los derechos pensionales son imprescriptibles, por lo que existió una vulneración de sus derechos fundamentales. Además pone de presente que es una persona de la tercera edad cuyo único ingreso para solventar las necesidades básicas propias y de su esposa es la pensión de vejez que percibe.[301] Solicita el reconocimiento del incremento pensional.

2. Contestación de la entidad accionada

1. Admitida la demanda el día seis (06) de mayo de dos mil dieciséis (2016), Juzgado Tercero Penal del Circuito de Popayán, Cauca, vinculó al trámite de tutela a la Gerencia Nacional de Reconocimiento y a la Vicepresidencia Beneficios y Prestaciones de la Administradora Colombiana de Pensiones solicitó un informe sobre los hechos expuestos por el accionante.

2. Carlos Alberto Parra Aristizábal, Vicepresidente Jurídico y Secretario General Colpensiones, informó que mediante Resolución GNR-358558 de 2015 resolvió la solicitud presentada por el accionante sobre el reconocimiento del incremento pensional del 14% por persona a cargo. Además, en virtud de las Resoluciones GNR-4782 y VPB-15045 de 2016 se resolvieron los recursos de reposición y apelación interpuestos por el actor. Por lo que si todavía persiste el desacuerdo frente a lo resuelto, debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no reclamar su solicitud vía acción de tutela. En este sentido, consideró que no es competencia del juez de tutela realizar un análisis de fondo frente al reconocimiento de la prestación económica solicitada.

3. Decisión judicial objeto de revisión

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Popayán, Cauca, resolvió declarar improcedente el amparo constitucional invocado, manifestando que el accionante no ha acudido

medios ordinarios que tiene a su alcance para lograr el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por persona a cargo. Corresponsiéndole al juez ordinario al juez de tutela determinar si la entidad tiene la obligación de reconocer o pagar la prestación económica solicitada. Además precisó que no existe en el expediente alguna prueba que demuestre la existencia de un perjuicio irremediable que sufra transitoriamente el amparo constitucional. [302]

4. Expediente T-5.766.246

1. **Hechos y solicitud**

1. Jorge Enrique Farías Castañeda sostiene que Colpensiones reconoció a su favor la prestación de vejez, por lo que solicitó el reconocimiento y pago del incremento pensional de vejez por persona a cargo, teniendo en cuenta que convive con la señora María Nayith / Urueña, quien depende económicamente de él.[303] Su solicitud fue negada por falta de fundamento en que el derecho prescribió.
2. Menciona que en consecuencia, acudió ante la jurisdicción ordinaria laboral a fin de obtener el reconocimiento del incremento pensional. El Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá D.C. resolvió declarar probada la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. que conoció del asunto en segunda instancia, decidió confirmar el fallo apelado.[305] Solicita el reconocimiento del incremento pensional.

2. **Contestación de la entidad accionada**

1. Admitida la demanda el veintidós (22) de junio de dos mil dieciséis (2016), la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia dispuso vincular a las partes, intervinientes y autoridades judiciales en el proceso controvertido, y se le ordenó traslado para que, si lo estimaban pertinente, ejercieran el derecho de defensa por escrito en réplica.
2. Gustavo Adolfo Reyes Medina, apoderado judicial del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación, solicitó desvincular a su representado de la acción de tutela de la referencia, a raíz de la orden de supresión y liquidación de dicha entidad. Siendo la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, competente como nueva administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.[306]
3. Carlos Alberto Parra Satizábal, Vicepresidente Jurídico y Secretario General de Colpensiones, solicitó la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela, al considerar que ésta no es la vía adecuada para la reclamación que pretende el accionante.

3. **Decisiones judiciales objeto de revisión**

1. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia resolvió negar el amparo constitucional invocado al considerar que en las providencias acusadas se configuró un error de entendimiento manifiesto u ostensible, que justifique la intervención del juez constitucional. Pues las autoridades judiciales accionadas expusieron con suficiencia los motivos de la decisión adoptada, con apoyo en el material probatorio recopilado.[307]
2. El accionante impugnó el fallo argumentando que el Tribunal acusado desconoció el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional respecto de la imprescriptibilidad de los incrementos pensionales por persona a cargo, vulnerando así los derechos fundamentales invocados.
3. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia resolvió

confirmar el fallo de primera instancia, indicando que además, no se cumplió con el requisito de inmediatez propio de la acción de tutela, pues la misma fue interpuesta diez meses después de haberse proferido la providencia acusada. Lo cual desconoce la esencia de ese mecanismo constitucional, que es la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando son objeto de violaciones inminentes.[308]

5. Expediente T-5.840.729

1. Hechos y solicitud

1. El señor José Eugenio Flautero Torres,[309] casado con Leonor Romero desde cincuenta años,[310] solicitó el reajuste de su mesada pensional con su respectivo incremento por concepto de cónyuge a cargo ante Colpensiones, teniendo en cuenta que cuando fue reconocida la pensión de vejez a su favor, no tenía conocimiento de que tenía derecho a reclamarlo.[311] Colpensiones negó el reajuste pensional considerando que ya operó la prescripción del derecho.
 2. En consecuencia, instauró demanda ordinaria laboral contra Colpensiones, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Sexto Laboral de Descongestión Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que resolvió declarar probada la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada,[312] decisión confirmada en segunda instancia por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
 3. El actor interpuso acción de tutela en el año dos mil trece (2013) contra Colpensiones y las autoridades judiciales que resolvieron sobre el proceso ordinario laboral, cuyo conocimiento correspondió a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en primera instancia denegó el amparo constitucional invocando que las providencias judiciales acusadas fueron fruto de una interpretación razonada y ponderada; en segunda instancia, la Sala de Casación Penal confirmó el fallo.[314]
 4. **El accionante considera que hubo un cambio de jurisprudencia en torno a la imprescriptibilidad de los incrementos pensionales desde que la Corte Constitucional profirió la sentencia T-369 de 2015, por lo que solicitó nuevamente ante Colpensiones el reconocimiento del incremento pensional con fundamento en dicho fallo.[315] Colpensiones negó nuevamente el derecho pensional, pero "no mencionó la prescripción del derecho sino que se ocupó de otras situaciones, por lo que considero que no fue contestada mi reclamación sobre mi petición pensional". Solicita el reconocimiento del incremento pensional.**
- ### 2. Contestación de la entidad accionada
1. Admitida la tutela el veintiuno (21) de julio de dos mil dieciséis (2016), el Juzgado Octavo Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., le corrió traslado de la demanda y sus anexos a Colpensiones, para que dicha entidad ejerciera su derecho de defensa.
 2. El Vicepresidente Jurídico y Secretario General de Colpensiones, Carlos Alberto Parra Satizábal, sostuvo que la acción de tutela es improcedente teniendo en cuenta que la entidad ya dio respuesta a la petición del actor mediante oficio que es de su conocimiento, en el que se indicaron los motivos por los cuales no es procedente el incremento del 14% que reclama. Alegó también su improcedencia por falta de subsidiariedad.
- ### 3. Decisiones judiciales objeto de revisión

1. El Juzgado Octavo Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento Bogotá D.C. resolvió denegar el amparo constitucional deprecado, al considerar que: (i) el accionante no probó afectación alguna a su mínimo vital, porque ostenta la condición de pensionado y percibe una mesada pensional en forma permanente que le permite sufragar los gastos necesarios de manutención de su núcleo familiar; (ii) la entidad accionada atendió el requerimiento del actor y resolvió de fondo su pretensión tendiente a obtener el reconocimiento del incremento pensional por cónyuge a cargo.[316]
 2. El accionante impugnó el fallo de instancia reiterando que la reclamación administrativa ante Colpensiones obedeció al cambio de jurisprudencia de la Corte Constitucional a partir de la sentencia T-369 de 2015, que permite la reclamación de los incrementos pensionales en cualquier tiempo. Adicionó que Colpensiones no dio respuesta de fondo a su petición, ya que no se refirió al tema de la imprescriptibilidad de los incrementos pensionales.
 3. **La Sala de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. resolvió confirmar el fallo de primera instancia, indicando que en virtud del "choque de criterios jurídicos de las Salas de Revisión de la Corte Constitucional" sobre la imprescriptibilidad de los incrementos pensionales, no puede el juez constitucional vía tutela imponer a los jueces naturales, ni a las entidades que administran el sistema de pensiones, criterios que a la fecha no han sido unificados por el máximo tribunal de la jurisdicción, pues ello atentaría contra los principios de autonomía e independencia judicial.**[317]
6. Expediente T-5.841.624
1. **Hechos y solicitud**
 1. Una vez reconocida la pensión de vejez a favor del señor Miguel Ángel A Cotrino,[318] éste procedió a solicitarle a Colpensiones el reconocimiento del incremento pensional por cónyuge a cargo;[319] pretensión que fue denegada, por lo que interpuso demanda ordinaria laboral en su contra.
 2. El Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C. que conoció en primera instancia sobre el asunto laboral, resolvió absolver a Colpensiones con fundamento en que encontró probada la excepción de prescripción alegada por la parte demandada.[320] Esta decisión fue confirmada por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
 3. Alega que la Corte Constitucional se ha pronunciado frente a la imprescriptibilidad de los incrementos pensionales en sede de revisión, por lo que solicita el acogimiento de dicho precedente y que en este sentido, se reconozca su favor la prestación pensional en mención. Solicita el reconocimiento del incremento pensional.
 2. **Contestación de la entidad accionada**
 1. Admitida la tutela, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. vinculó a Colpensiones y corrió traslado a los accionados para que pronunciaran sobre los hechos expuestos en la acción de tutela, además requirió al Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C. para que remitiera, en calidad de préstamo, el expediente No. 2015-36000.
 2. El Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C.

allegó el expediente solicitado en calidad de préstamo y se ratificó en todos los argumentos expuestos en la sentencia acusada, en donde se declaró probada excepción de prescripción; indicó que el fallo se profirió con base en las pruebas allegadas oportuna y legalmente al proceso, siendo estas documentales, por lo que consideró que la decisión se encuentra suficientemente soportada jurídicamente probatoriamente.

3. Carlos Alberto Parra Satizábal, Vicepresidente Jurídico y Secretario General de Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, solicitó la declaración de improcedencia de la acción de tutela de la referencia, en tanto existen otros mecanismos para solicitar el incremento pensional solicitado, por lo que no es de la competencia del juez constitucional realizar un análisis de fondo frente al reconocimiento del mismo.

3. Decisiones judiciales objeto de revisión

1. La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. resolvió negar el amparo constitucional solicitado, al considerar que la sentencia objeto de reproche fue razonablemente motivada y que no adolece de vicios o errores que ameriten la intervención excepcional del juez de tutela. No puede afirmarse que existió desconocimiento del precedente jurisprudencial, si se tiene en cuenta que el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria ha admitido que los incrementos pensionales sí prescriben con el paso del tiempo.[322]
2. El accionante, por medio de su apoderada judicial, impugnó el fallo de primera instancia al considerar que las autoridades judiciales accionadas dieron prelación al precedente jurisprudencial sentado por la Corte Suprema de Justicia, sobre el de la Corte Constitucional, en materia de prescripción de incrementos pensionales. Lo cual, en su concepto, resulta vulneratorio de sus derechos fundamentales, en especial el de igualdad, pues en sentencias T-217 de 2013, T-831 de 2014 y T-369 de 2015 la Corte manifestó que los incrementos pensionales son imprescriptibles.
3. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo de primera instancia, precisando que la decisión acusada fue acorde a los pronunciamientos que ha realizado esta Corte en asuntos de similares contornos, como máximo órgano de la jurisdicción laboral encargado por la Constitución Política de unificar la jurisprudencia en la especialidad normativa, en los cuales ha reiterado que los incrementos pensionales por cónyuge o compañero permanente prescriben en el término trienal establecido en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Además advirtió, sobre la aplicación del precedente jurisprudencial sentado por la Corte Constitucional en las sentencias traídas a colación en la impugnación, que por regla general, las sentencias proferidas por esa 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; máxime si se tiene en cuenta que los juzgados accionados sí ofrecieron un mínimo razonable de argumentación para abstenerse de aplicar dicho precedente al caso sometido a su escrutinio.[323]

7. Expediente T-5.844.421

1. Hechos y solicitud

1. Los señores Luis Carlos León Díaz, Sara María Velasco, Fausto Perea y Emérito pensionados del Instituto de Seguros Sociales, formularon demanda ordinaria labo

única instancia contra Colpensiones por la negativa a reconocerse a su favor el incremento pensional del 14% por persona a cargo.[324]

2. El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán, Cauca, conoció de la demanda laboral en primera instancia, y en tres de los cuatro casos reconoció y ordenó el pago del incremento pensional del 14% por persona a cargo a favor de Sara María Velasco, Luis Carlos León Díaz y Fausto Perea. En el caso de Emérito Mera, el Juzgado negó las pretensiones de la demanda, pues para la época ya había cambiado de criterio jurídico y había acogido la tesis de la prescripción del derecho a los incrementos pensionales.
 3. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Cauca, conoció de los cuatro procesos en segunda instancia. Frente a los casos de Sara María Velasco, Luis Carlos León Díaz y Fausto Perea resolvió revocar el fallo de primera instancia declarando probada la excepción de prescripción de la acción y de los derechos laborales de los pensionados. En el caso de Emérito Mera el Tribunal confirmó la providencia de primera instancia pero su fundamento para negar el reconocimiento de la prestación no fue la prescripción del derecho, sino el hecho de que no se acreditó la calidad de compañera permanente del pensionado.[325]
 4. Los accionantes afirman que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Cauca, cambió de criterio frente a la prescripción de los incrementos pensionales por persona a cargo a partir de la sentencia del dieciséis (16) de febrero de dos mil doce (2012), en la cual se consideró que en materia pensional, el derecho prescribe, pues lo que prescribe son las mesadas pensionales. Esto los motivó a demandar nuevamente a Colpensiones.
 5. Por último, el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Popayán, Cauca, que conoció de las demandas laborales en única instancia, en cada caso consideró probada la excepción previa de cosa juzgada, por lo que negó las pretensiones de los accionantes.[326]
 6. El apoderado judicial de los accionantes alega que éstos son personas mayores que padecen de enfermedades propias de la edad: (i) Luis Carlos León Díaz tiene 79 años de edad y su esposa tiene 80 años;[327] (ii) Sara María Velasco tiene 79 años de edad y su compañero permanente tiene 67 años;[328] (iii) Fausto Perea tiene 76 años de edad y su esposa tiene 69 años;[329] (iv) Emérito Mera tiene 76 años y su compañera permanente tiene 63 años.
 7. Solicita que se dejen sin efectos los autos interlocutorios proferidos por el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales dentro de los procesos laborales respectivos, para que en su lugar sea reconocido el derecho al incremento pensional a favor de los accionantes.
2. **Contestación de la entidad accionada**
1. **La demanda fue radicada en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual, mediante auto del dos (02) de junio de dos mil dieciséis (2016) consideró que "(...) aun cuando en los hechos narrados por el apoderado de los accionantes se menciona al Tribunal Superior de Popayán las decisiones que tomó en los primeros procesos adelantados, lo cierto es que el quebrando de las garantías constitucionales no se endilga a esa autoridad judicial, pues en la realidad la inconformidad planteada radicada en las decisiones tomadas por el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de la citada ciudad". En este sentido ordenó la remisión del expediente al reparto de los Juzgados Laborales del Circuito de Popayán, para que**

tramite y se adopte el fallo a que haya lugar, ello por ser el superior funcionario del despacho accionado.

2. Mediante auto interlocutorio No. 461 del veintiuno (21) de junio de dos mil dieciséis (2016), el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, Cauca, avocó conocimiento del asunto y admitió la acción de tutela. Vinculó como tercero interesado a Colpensiones y ordenó al Juzgado de Pequeñas Causas Laborales de Popayán remitir un informe sobre los hechos expuestos en el escrito de tutela y copia de los expedientes correspondientes.
3. La jueza de pequeñas causas laborales de Popayán, Doctora Diana Mile Merchán Hamon, consideró que la acción de tutela no comporta una alternativa procesal válida para controvertir aquellas sentencias judiciales sobre las cuales recae el efecto de la cosa juzgada material, salvo que por su intermedio un operador jurídico haya desconocido de manera flagrante y arbitraria alguno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso. Lo cual ocurrió en el caso concreto, pues su despacho no incurrió en vía de hecho alguno. Explicó que en efecto hubo cosa juzgada sobre el asunto sometido a conocimiento, en tanto:

"Los demandantes que interpusieron las demandas en este Despacho con anticipación habían promovido un proceso en contra de la misma entidad en el caso COLPENSIONES, por lo tanto se puede hablar de una identidad de partes.

Lo que se pretendía era el reconocimiento y pago del incremento del 14% por el cónyuge, pretensiones que ya habían sido objeto de estudio por parte del Juzgado que conoció por primera vez de los procesos.

3. Los procesos se fundaban en la misma causa anterior es decir el hecho de ser beneficiarios del Art. 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 7 del mismo año".

Por último argumentó que la acción no cumple con el principio de inmediación que la caracteriza, pues "(...) las audiencias en las que se declaró probada la excepción de cosa juzgada se realizaron una el 20 de enero, dos el 28 de junio y la última el 04 de diciembre del año 2015, y solo hasta la fecha se interpuso la presente tutela".[331]

4. **El Vicepresidente de Financiamiento e Inversiones de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, solicitó su desvinculación del trámite de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva. Ello con fundamento en que la entidad "solo puede asumir asuntos relativos a la Administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida en materia pensional, ya que éste es el marco de su competencia y en consecuencia, no puede asumir otros temas diferentes, ya que COLPENSIONES no se encuentra legalmente facultada para ello".**
3. **Decisiones judiciales objeto de revisión**
 1. **El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, Cauca, resolvió declarar improcedente la acción de tutela de la referencia, al considerar que las decisiones acusadas fueron proferidas "(...) dentro del rigor que impone el procedimiento de trabajo y de la seguridad social, pero además las mismas**

sustentan en argumentos serios y razonables por los cuales se declaró la cosa juzgada (...)"'. Indicó que la decisión de negar los incrementos pensionales comporta un error caprichoso o contrario al ordenamiento jurídico, pues sustentó en la cosa juzgada, ya que la misma pretensión había sido resuelta de manera definitiva por el juez ordinario, sin que el cambio de posición pueda considerarse una vía de hecho. Por otra parte indicó que no se cumple con el principio de inmediatez propio de la acción de tutela.[332]

2. El apoderado judicial de los accionantes impugnó el fallo de primera instancia reiterando los argumentos esgrimidos en el escrito de tutela. Frente al supuesto incumplimiento del requisito de inmediatez, arguyó que los cuatro casos "(...) tratan de una prestación periódica, imprescriptible e irrenunciable y si queda en firme la improcedente de la acción de tutela, a mis representados se les está quitando el derecho a solicitar esta prestación, lo cual es ilógico y absurdo en un estado social de derecho como el nuestro en el cual priman los derechos sustanciales sobre los formales, por lo cual esta es una excepción al requisito de procedibilidad de 6 meses para que pueda considerarse la viabilidad de la tutela". En cuanto al caso de Emérito Mera, precisó que la tutela sí fue presentada dentro de los seis meses desde que se profirió la providencia acusada, ya que se radicó en la Corte Suprema de Justicia el veinticuatro (24) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

3. La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Cauca, confirmó el fallo de primera instancia al considerar que la autoridad judicial accionada no incurrió en vía de hecho, pues hizo bien en declarar probada la excepción de cosa juzgada, al tener la nueva demanda los mismos hechos y pretensiones de las demandas de instancia que fueron resueltas por este Tribunal. Preciso que no hubo desconocimiento del precedente jurisprudencial en tanto la Corte Constitucional no ha unificado su criterio frente a la prescripción de los incrementos pensionales.[333]

8. Expediente T-5.856.779

1. Hechos y solicitud

1. El accionante, Julio Gómez Iglesias, formuló demanda ordinaria laboral por Colpensiones por la negativa a reconocérsele el incremento pensional por cónyuge cargo, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Tercero Laboral del Circuito Barranquilla, Atlántico, en primera instancia. El juzgado resolvió declarar probada la excepción de prescripción formulada por la parte demandada; decisión confirmada en segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Barranquilla, Atlántico.[334]

2. Considera que los fallos acusados desconocieron el principio de favorabilidad y el precedente jurisprudencial sentado por la Corte Constitucional en la materia. En este sentido solicita el amparo de sus derechos fundamentales y en consecuencia el reconocimiento del incremento pensional solicitado.

2. Contestación de la entidad accionada

1. Admitida la demanda el primero (1º) de agosto de dos mil dieciséis (2016), la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia vinculó al trámite al Juzgado Tercero Laboral del Circuito y al Tribunal Superior del Distrito Judicial Barranquilla, Atlántico y a Colpensiones.

2. Heidi Cristina Guerrero y María Olga Henao Delgado, integrantes de la Sala

Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Barranquilla, Atlántico, solicitaron la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela teniendo en cuenta que: (i) la decisión judicial fue adoptada conforme a los lineamientos trazados por la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la prescripción de los incrementos pensionales; y (ii) no se cumple con el requisito de inmediatez pues la acción de tutela fue interpuesta después de dos años y cuatro meses haber sido proferida la sentencia objeto de reproche.[335]

3. Carlos Alberto Parra Satizábal, Vicepresidente Jurídico y Secretario General de Colpensiones, consideró que el accionante desnaturaliza la acción de tutela al pretender el reconocimiento de un incremento pensional por medio de un proceso caracterizado por su inmediatez y subsidiariedad.

3. Decisiones judiciales objeto de revisión

1. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia resolvió negar amparo constitucional al considerar que en el caso concreto no se cumplió con el requisito de inmediatez propio de la acción de tutela, pues esta fue interpuesta cerca de cinco años después de haberse proferido la providencia judicial acusada sin que se hubiere ofrecido una razón objetiva para justificar la tardanza. Por otra parte, las sentencias acusadas se ajustan al precedente jurisprudencial sentado por esa Corte, en lo que tiene que ver con la prescripción de los incrementos pensionales.[336]

2. El accionante impugnó el fallo de primera instancia indicando que las interpretaciones opuestas sobre una misma norma jurídica no pueden atender contra el principio de favorabilidad en materia laboral. En cuanto a la inmediatez, precisó que la acción de tutela no cuenta con un término de caducidad, además la vulneración de sus derechos fundamentales continúa y es actual.

3. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia resolvió confirmar el fallo de instancia en consideración a que si bien no existe un plazo perentorio para el ejercicio de la acción de tutela, su finalidad es la protección inmediata de los derechos fundamentales, de manera que su interposición debe tener lugar dentro de un plazo razonable, oportuno y justo. En este sentido, y al haber transcurrido casi cinco años desde la presunta vulneración de los derechos fundamentales del actor, la acción de tutela es improcedente.[337]

9. Expediente T-5.856.793

1. Hechos y solicitud

1. La accionante, María Emma Rincón Loaiza,[338] solicitó ante Colpensiones el reconocimiento del incremento pensional del 21% por cónyuge e hija menor de carga.[339] Petición que fue negada por la entidad.

2. En consecuencia, instauró demanda ordinaria laboral contra Colpensiones, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Cuarto de Descongestión Laboral del Circuito de Medellín, Antioquia, el cual resolvió declarar probada la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada;[341] decisión confirmada en segunda instancia por la Sala Quinta Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Antioquia.

3. Considera que los juzgados accionados incurrieron en desconocimiento del precedente jurisprudencial, teniendo en cuenta que en el pasado, la Corte Constitucional ha reconocido el carácter imprescriptible de los incrementos

pensionales. Solicita el reconocimiento de los incrementos pensionales.

2. **Contestación de la entidad accionada**

1. Admitida la demanda mediante auto del diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciséis (2016), la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia corrió traslado a las partes y terceros involucrados en el proceso ordinario laboral promovido por la accionante contra el ISS, para que se pronunciaran sobre los hechos materia de petición de amparo.
2. Gustavo Adolfo Reyes Medina, apoderado judicial del Patrimonio Autónomo Remanentes del Instituto de Seguros Sociales, informó que a raíz de la supresión y liquidación del extinto Instituto de Seguros Sociales, dicha entidad percibe competencia para resolver peticiones relacionadas con la administración del régimen de prima media con prestación definida, por lo que solicitó la desvinculación del proceso de tutela. Asimismo indicó que el ISS, hoy liquidado, remitió la historia laboral de la accionante en donde se consolida la relación de los aportes por ella efectuados.[343]

3. **Decisiones judiciales objeto de revisión**

1. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia resolvió negar el amparo constitucional solicitado al considerar que no se cumplió con el principio de inmediatez propio de la acción de tutela, pues ésta fue interpuesta luego de dieciséis (16) meses de haber ocurrido la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados, lo cual desvirtúa la existencia de un perjuicio irremediable.[344] Agregó que no existe una línea jurisprudencial consistente y uniforme en cuanto a la imprescriptibilidad de los incrementos pensionales para las personas a cargo.
2. La accionante impugnó el fallo de primera instancia reiterando los argumentos expuestos en el escrito de tutela.
3. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo de primera instancia al considerar que en efecto no se cumplió con el principio de inmediatez, ya que se interpuso la acción de tutela luego de diecisiete (17) meses de proferida la sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario laboral instaurado, sin haberse evidenciado ningún motivo válido para la inactividad de la actora.[346]

10. Expediente T-5.870.489

1. **Hechos y solicitud**

1. El accionante, Carlos Vidal Segura Rodríguez,[347] solicitó ante Colpensiones el reconocimiento del incremento pensional por compañera permanente a cargo. La petición frente a la cual no obtuvo respuesta de fondo, por lo que instauró el proceso ordinario laboral contra dicha entidad.
2. El Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá D.C. que conoció del proceso en primera instancia, resolvió absolver a Colpensiones de pagar la prestación social solicitada, pues en su concepto el derecho se encuentra prescrito; [349] decisión confirmada en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
3. Considera que las autoridades judiciales accionadas incurrieron en deficiencias sustantivas por desconocimiento del precedente constitucional y solicita el amparo de sus derechos fundamentales.

2. **Contestación de la entidad accionada**

1. Admitida la demanda el ocho (08) de septiembre de dos mil dieciséis (2016),

Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia vinculó al trámite tutela a Colpensiones y corrió traslado a las partes e intervinientes en el proceso ordinario laboral instaurado por el accionante, para que se pronunciaran sobre los hechos materia de petición de amparo.

2. Carlos Alberto Parra Satizábal, Vicepresidente Jurídico y Secretario General de Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, solicitó la declaración de improcedencia de la acción de tutela de la referencia al considerar que ésta es la vía adecuada para la reclamación que se pretende, pues la tutela solo procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial.

3. Decisiones judiciales objeto de revisión

1. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia resolvió negar amparo constitucional solicitado teniendo en cuenta que no se cumplió con requisito de inmediatez, ya que la tutela fue interpuesta después de diez (10) meses de haberse proferido la sentencia de segunda instancia que denegó reconocimiento de las prestaciones sociales solicitadas. Se aclaró que aun cuando la queja se hubiera formulado en tiempo, ésta no tiene la vocación de prosperar pues la providencia judicial acusada no es arbitraria ni caprichosa; se evidenció que los incrementos solicitados quedaron afectados por la prescripción extintiva.[351]
2. El accionante impugnó el fallo de instancia al considerar que a pesar de que la acción de tutela fue interpuesta después de diez meses de proferido el fallo acusado, la afectación de sus derechos fundamentales se mantiene en el tiempo. Además reiteró que la Corte Constitucional ha admitido la imprescriptibilidad de los incrementos pensionales por persona a cargo.
3. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo de primera instancia al considerar que en el caso concreto no se cumplió con el requisito de inmediatez. Frente a la imprescriptibilidad de los incrementos pensionales por persona a cargo indicó que no existe una postura uniforme de la Corte Constitucional.[352]

11. Actuaciones surtidas en sede de revisión

1. **En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 61 del Acuerdo 02 de 2015 "Por el cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional", el Magistrado presentó informe ante la Sala Plena de esta Corporación, poniendo en manifiesto la necesidad de unificar jurisprudencia en el caso concreto, teniendo en cuenta que no existe una posición uniforme sobre la prescripción de los incrementos por persona a cargo. Por lo que sometió a consideración de la Sala, la posibilidad de que asumiera el conocimiento del caso.**
2. La Sala Plena, en sesión llevada a cabo el día dieciséis (16) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), decidió asumir el conocimiento del expediente de la referencia, con fundamento en el artículo 61 del Reglamento Interno de esta Corporación.[353]
3. Mediante Oficio BZ201612919040 del dos (02) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), la Gerente Nacional de Doctrina de Colpensiones, Edna Patricia Rodríguez Ballén, presentó escrito de intervención frente a las acciones de tutela contenidas en los expedientes T-5.647.921 y T-5.647.925, en el cual sostuvo que si bien los accionantes son sujetos de especial protección constitucional al ser personas de la tercera edad, esta circunstancia no es un principio de razón suficiente para que se les pueda exceptuar del requisito de la subsidiariedad propio de la acción de tutela, pues todos devienen mensualmente la pensión de vejez que les fue reconocida. Además, las deci

judiciales objeto de reproche no desconocen el precedente jurisprudencial en vigor, no existe una posición unificada de la Corte Constitucional sobre la prescripción incrementos pensionales. Por otra parte, no se ha desconocido el precedente reiterado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la materia. En este sentido, solicitó que se niegue el amparo constitucional deprecado por los accionantes. Adjuntó los certificados expedidos por la Gerencia Nacional de Nómina de Pensiones de la entidad a favor de los señores Mardoqueo Silva Alfonso, David Hernández Ochoa y Samuel Vargas Vargas.

4. Con respecto al expediente T-5.844.421, la Corte, mediante auto del primero (1) de marzo de dos mil diecisiete (2017), resolvió darle la oportunidad al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Cauca, de pronunciarse sobre los hechos expuestos en el escrito de tutela y presentar los informes pertinentes, en su calidad de parte accionante. El Tribunal guardó silencio.[354]
5. Mediante auto del diecisiete (17) de marzo de dos mil diecisiete (2017), la Corte suspendió los términos para proferir el respectivo fallo, de conformidad con lo establecido en el artículo 59 del Acuerdo 02 de 2015.[355] Los términos se suspendieron de dieciséis (16) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), fecha en la que la Sala Plena de esta Corporación asumió conocimiento sobre el asunto.
6. Mediante Oficio BZ-2017-2732-463 recibido el veintiuno (21) de marzo de dos mil diecisiete (2017) en la Secretaría de esta Corporación, la Jefe de la Oficina de Asesoramiento Legal de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpens, presentó escrito de intervención frente a las solicitudes de amparo contenidas en los expedientes T-5.766.246, T-5.841.624, T-5.840.729, T-5.755.285, T-5.725.985, T-5.856.779, T-5.856.793 y T-5.870.489. Tras resumir los antecedentes de cada caso y exponer la situación actual de cada pensionado, precisó que:

"- Los incrementos pensionales no forman parte de la pensión de invalidez o de vejez. El derecho persiste mientras perduren las causas que le dieron origen.

- No existe uniformidad en el precedente jurisprudencial de las altas cortes respecto al carácter imprescriptible de los incrementos pensionales, razón por la cual no existe una regla clara y única que pueda ser aplicada.

- Es claro que en este caso aplica la prescripción del incremento pensional, pues se trata de un beneficio económico que no forma parte de la pensión y su existencia depende de que persistan las causas que le dieron origen. Razón por la cual no pueden predicarse las mismas características que son exclusivas de las pensiones de vejez o invalidez reconocidas dentro del régimen de prima media con prestación definida.

- El asunto objeto de debate no puede ser considerado como de relevancia constitucional ya que los casos sometidos a la revisión de la Corte se reducen a una discusión meramente económica, sin que se verifique afectación de derecho fundamental alguno. Más aún, cuando quienes persiguen el reconocimiento de los incrementos pensionales gozan de una prestación económica que se viene pagando mes a mes, con lo cual se desvirtúa cualquier alegación de afectación al mínimo vital y a la seguridad social.

- No existe violación directa de la Constitución, toda vez que las decisiones judiciales adoptadas se emitieron a la luz del ordenamiento legal y constitucional vigente.

- No existe violación del precedente jurisprudencial, como quiera que las decisiones

jueces se basaron en los pronunciamientos y tesis vigentes de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia que establecen la procedencia de la prescripción de los incrementos pensionales, si los mismos no se reclaman dentro de los tres años siguientes al reconocimiento de la pensión.

- El reconocimiento de incrementos pensionales viola directamente la Constitución y la prohibición expresa contenida en el Acto Legislativo 01 de 2005, incorporado a la Carta Política, en el sentido de no permitir el reconocimiento de prestaciones económicas o beneficios pensionales que no tengan respaldo en cotizaciones o aportes.

- A la fecha se encuentra en curso ante la Sección Segunda del Consejo de Estado una acción de nulidad por inconstitucionalidad en contra de los artículos 21 y 22 del Decreto 758 de 1990 por violación de preceptos constitucionales, por lo que resulta procedente que dicha Corporación en uso de las facultades legales y constitucionales, sea resuelta acerca de la constitucionalidad de las disposiciones demandadas.

- El reconocimiento de incrementos pensionales implica un aumento significativo y de las obligaciones pensionales para el sistema, afectándose la sostenibilidad financiera del mismo, en la medida en que dicho beneficio no encuentra respaldo alguno en las cotizaciones y representa una grave afectación de derechos de los actuales afiliados, en diferencia de los accionantes, no cuentan a la fecha con el reconocimiento de prestaciones económicas. Lo anterior en casos en los que las personas gozan ya de un reconocimiento de prestaciones económicas.

- La estimación financiera más conservadora en caso de que se llegaran a reconocer incrementos pensionales, sería del orden de 3.2 billones de pesos.

- Es una obligación del Estado destinar los recursos no solo a una población que es beneficiaria de una prestación económica, sino que en virtud del principio de solidaridad el Estado también debe atender aquella parte de la población que no tiene acceso a este tipo de garantías".[356]

En mérito de lo expuesto, la representante de Colpensiones solicitó, que previo a decidir de fondo la acción de tutela, se ordene la vinculación del Ministerio de Trabajo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Procuraduría General de la Nación, como quiera que el asunto les incumbe, por tratarse de la definición de los derechos cuyo contenido económico y social tiende a repercutir en materias propias de su competencia.

7. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante escrito radicado en la Corporación el veinticinco (25) de abril de dos mil diecisiete (2017) (después del receso de esta sentencia), presentó los siguientes argumentos en relación con los incrementos pensionales contemplados en los artículos 21 y 22 del Decreto 758 de 1990:

"- No hacen parte integral de la pensión de vejez.

- Eran una prestación económica accesoria a la pensión de vejez, es decir, que buscaban incrementar, en unos porcentajes establecidos, el monto de la pensión por pensión (cónyuge o compañero e hijos menores de edad o inválidos) a cargo.

- Desaparecieron de la vida jurídica en el momento en el cual entró a regir la Ley 100 de 1993, al no haber sido expresamente contemplados dentro de las disposiciones legales de forma ultractiva se aplican en virtud del régimen de transición del artículo 36 ibídem.

- El esquema financiero del sistema pensional fue concebido sobre la base de que cada persona construye su pensión con los aportes que de su salario realmente realiza, por la cual, incorporar a su valor unos incrementos sobre los cuales no ha sido cotizada afecta la estabilidad financiera del SGP y viola el derecho a la igualdad (Acto Legislativo 01 de 2005).

- El precedente judicial de la Corte Suprema de Justicia se encuentra conciliado en el sentido de que todos los derechos pensionales de un beneficiario del Régimen de Transición son todos los que se derivan de la regulación vigente antes de entrar a regir las nuevas disposiciones, no obstante, no sucede lo mismo con el término de prescripción (...)".

La representante legal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicitó que en el momento de fallar, se tengan en cuenta las anteriores consideraciones, y precisó que se debe defender la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones. El último dispuso que en el caso concreto, lo que se pretende es el reconocimiento de unos incrementos pensionales que: "i) fueron derogados por la ley 100 de 1993; ii) no hacen parte del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993; iii) no tienen respaldo alguno en cotizaciones al Sistema; iv) ninguno de los tutelantes ostenta el derecho porque sus pensiones exceden la pensión mínima y v) en todos los casos ha ocurrido el fenómeno de la prescripción del derecho"

12. Cuadro explicativo sobre el momento en que adquirieron el derecho de pensión los distintos beneficiarios a que refiere esta providencia

En el siguiente cuadro se toma como requisito base para adquirir la pensión el cumplimiento de la cotización necesaria para la pensión, lo que a todos se les reconoció la pensión, lo supone que todos los accionantes habrían cumplido con las cotizaciones necesarias según el Acuerdo 049 de 1990 (500 semanas en los 20 años anteriores a cumplir los requisitos de cotización necesarios según el Acuerdo 049 de 1990 (500 semanas en los 20 años anteriores a cumplir los requisitos de cotización necesarios según el Acuerdo 049 de 1990 (500 semanas en cualquier momento)).

Expediente	Actor(es)	Fecha en que se habría adquirido el derecho según cálculo	Fecha de reconocimiento del derecho pensional
T-5647921	Mardoqueo Silva Alfonso	Cumplió los requisitos al parecer cuando cumplió 60 años, esto es el 22 de febrero de 2003 (beneficiario del régimen de transición) pero se la reconocen a partir del 1 de marzo de 2004 porque el requisito es pagarla a partir del día después del retiro efectivo*.	Resolución No. 002941 de febrero de 2004. Solicitó la pensión el agosto de 2003.
T-5647925	David Hernández Olaya	Cumplió los requisitos cuando cumplió 60 años, esto es el 28 de diciembre de 2005 (beneficiario del régimen de transición) y se la reconocen a partir del mismo día en que cumplió la edad, esto es 28 de diciembre de 2005.	Resolución No. 003878 de enero de 2006. Solicitó la pensión el enero de 2006.
Samuel Vargas		Cumplió los requisitos al parecer cuando cumplió 60 años, esto es el 06 de octubre de 2005 (beneficiario del régimen de transición) pero se la reconocen a partir del 01 de enero de 2006 al parecer porque el	Resolución No. 042727 de diciembre de 2005. Solicitó la pensión el noviembre de 2005.

		requisito es pagarla a partir del día después del retiro efectivo*.	
T-5725986	Urias Carrillo Parejo	Cumplió los requisitos cuando cumplió 60 años, esto es el 7 de noviembre de 1995 (beneficiario del régimen de transición) y se la reconocen a partir del 16 de abril de 1996 al parecer cuando es su fecha de retiro*.	Resolución No. 001686 de abril de 1996. Solicitó pensión el noviembre de 1995.
T-5755285	Mario Ernesto Velasco	Cumplió los requisitos cuando cumplió 60 años, esto es el 17 de enero de 1994 y se la reconocen a partir del mismo día en que cumplió la edad, esto es 17 de enero de 1994[357].	Resolución No. 003702 de mayo de 1994. Solicitó la pensión el abril de 1994.
T-5766246	Jorge Enrique Farías Castañeda	Cumplió los requisitos al parecer 30 de julio de 2010 (en la resolución se señala que "cotizó en forma interrumpida un total de 1005 semanas, desde su ingreso el 27 de marzo de 1972 hasta el <u>30 de julio de 2010</u>" y que se concede la pensión "toda vez que acredita los requisitos para acceder a ella, a partir del 01 de noviembre de 2010 (corte de nómina) <u>por cuanto no existe novedad de retiro del Sistema de Pensiones</u>". Cumplió 60 años el 23 de abril de 2007 (beneficiario del régimen de transición) y se la reconocen a partir del 01 de noviembre de 2010.	Resolución No. 127725 de noviembre de 2010. Solicitó la pensión el octubre de 2010.
T-5840729	José Eugenio Flautero Torres	Cumplió los requisitos cuando cumplió 60 años, esto es el 21 de septiembre de 1998 (beneficiario del régimen de transición) y se la reconocen a partir del mismo día en que cumplió la edad, es decir, del 21 de septiembre de 1998.	Resolución No. 015686 de noviembre de 1998. Solicitó la pensión el octubre de 1998.
T-5841624	Miguel Ángel Alayon Cotrino	Cumplió los requisitos cuando cumplió 60 años, esto es el 07 de febrero de 2011 (beneficiario del régimen de transición) y se la reconocen a partir del mismo día en que cumplió la edad, es decir, del 07 de febrero de 2011.	Resolución No. 106410 de abril de 2011. Solicitó la pensión el febrero de 2011.
T-5844421	Luis Carlos León Díaz	Cumplió los requisitos cuando cumplió 60 años, esto es el 17 de septiembre de 1996 (beneficiario del régimen de transición) y se la reconocen a partir del mismo día en que cumplió la edad, es decir, del 17 de septiembre de 1996.	Resolución No. 003673 de julio de 1997. Solicitó la pensión el septiembre de 1996.

Sara María Velasco		Cumplió los requisitos cuando cumplió 55 años, esto es el 25 de agosto de 2000 (beneficiario del régimen de transición) y se la reconocen a partir del mismo día en que cumplió la edad, es decir, del 25 de agosto de 2000.	Resolución No. 000033 de enero de 2001. Solicitó la pensión el 7 de septiembre de 2000.
Fausto Perea		Cumplió los requisitos cuando cumplió 60 años, esto es el 03 de octubre de 2003 (beneficiario del régimen de transición) y se la reconocen a partir del mismo día en que cumplió la edad, es decir, del 03 de octubre de 2003.	Resolución No. 000500 de abril de 2004. Solicitó la pensión el 10 de febrero de 2004.
Emerito Mera		Cumplió los requisitos <u>al parecer</u> cuando cumplió 60 años el 02 de mayo de 2000 (beneficiario del régimen de transición) pero se la reconocen <u>posiblemente</u> en su retiro definitivo a partir del 01 de abril de 2001*.	Resolución No. 000837 de marzo de 2001. Solicitó la pensión el 10 de abril de 2000.
T-5856779	Julio Gómez Iglesias	No está la resolución pero en las sentencias del proceso ordinario se dice que se le concedió la pensión con base en el Acuerdo 049 de 1990 porque es beneficiario del régimen de transición, pero se la reconocen a partir del 14 de octubre de 2001[358].	Resolución No. 00049 de 2003.
T-5856793	María Emma Rincón Loaiza	No está la resolución pero la primera instancia del ordinario señala que se le concedió a partir del 2 de diciembre de 2003. La accionante nació el 29 de abril de 1948, es decir que cumplió 55 años el 29 de abril de 2003. Es <u>posible</u> que su retiro definitivo haya sido el 2 de diciembre de 2003 pues para esa fecha ya tenía la edad*. (en la demanda se indica que es beneficiaria del régimen de transición)	Resolución No. 14139 de 2003.
T-5870489	Carlos Vidal Segura Rodríguez	Cumplió los requisitos cuando cumplió 60 años, esto es el 24 de mayo de 2009 (beneficiario del régimen de transición) y se la reconocen a partir del mismo día en que cumplió la edad, es decir, del 24 de mayo de 2009.	Resolución 029852 del 10 de junio de 2009. Solicitó la pensión el 10 de mayo de 2009.

*Estos expedientes señalan que, aunque los beneficiarios de la pensión cumplieron la edad en determinadas fechas, no fueron reconocidas las prestaciones en una fecha posterior que puede ser la de su retiro definitivo que también con el reporte de novedad de retiro de la seguridad social.

[1] Acciones de tutela instauradas, respectivamente, por Mardoqueo Silva Alfonso contra la Sala L

[6] El mentado accionante explica la multiplicidad de acciones de tutela en que la Corte Constitucional jurisprudencia desde la sentencia T-369 de 2015, lo cual lo llevó a presentar una nueva solicitud an no fue contestada de fondo; omisión que lo motivó a interponer la reciente acción de tutela.

[7] Los accionantes interpusieron demanda ordinaria laboral contra Colpensiones invocando los mi pretensiones en dos oportunidades distintas. Justificaron este proceder en el cambio de jurisprudencia prescripción de los incrementos pensionales.

[8] En el numeral Cuarto de la parte resolutive del Auto 320 de 2018 la Sala Plena de la Corte dispo Secretaría General de la Corte Constitucional, solicitar a los jueces de instancia remitir a esta Corp expedientes T-5.647.925, T-5.725.986, T-5.755.285, T-5.766.246, T-5.840.729, T-5.841.624, T-5.856.779, T- 5.856.793 y T-5.870.489, con el fin de emitir la sentencia de reemplazo."

[9] Los expedientes T-5.840.729 (José Eugenio Flautero Torres) y T-5.755.285 (Mario Ernesto Vel procesos en donde no se atacó una providencia judicial.

[10] MP Jaime Córdoba Triviño.

[11] A mediados de la primera década del Siglo XXI, la Sala Plena de la Corte Constitucional, siste requisitos de procedencia y las razones o causales de procedibilidad de la acción de tutela contra pr judiciales; tema que había sido tratado, entre muchas otras sentencias, en las siguientes: T-079 de 1 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-118 de 1995 (MP José Gregorio Hernández Galindo), T-055 de Cifuentes Muñoz), T-204 de 1998 (MP Hernando Herrera Vergara), T-001 de 1999 (MP José Greg Galindo), T-1009 de 2000 (MP Carlos Gaviria Díaz), T-025 de 2001 (MP Eduardo Montealegre Ly (MP Alfredo Beltrán Sierra). De esta manera, la Corte en la Sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime C señaló como requisitos generales de procedencia los siguientes: "a. Que la cuestión que se discuta r relevancia constitucional. (...) b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinari judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuici irremediable. (...) c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere i término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. (...) d. Cuando se irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en l impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. (...). e. Que la parte actora ider razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubie vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. (...) e. Que no se trate de s Estos criterios establecidos en la Sentencia C-590 de 2005, han sido reiterados uniformemente en n pronunciamientos, por ejemplo, en las Sentencias T-950 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy Cab (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-203 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-264 de 2009 Vargas Silva), T-583 de 2009 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-453 de 2010 (MP Humberto A T-589 de 2010 (MP María Victoria Calle Correa), T-464 de 2011 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; . Pinilla Pinilla), T-872 de 2012 (MP Mauricio González Cuervo), SU-918 de 2013 (MP Jorge Ignac SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Nilson Elías Pinilla Pinilla), T-103 de 2014 (MP Jorge Ivá T-213 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa), SU-297 de 2015 (MP Luis Guillermo Guerrero I 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo; AV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SV Gloria Stella Or de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado; AV Jorge Iván Palacio Palacio). || En la sentencia C-590 Córdoba Triviño), además de los requisitos generales de procedencia, se señalaron también las cau procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.



[12] Constitución Política, Artículo 86: "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ant momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe

protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en que el juez, en aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediatez, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte para su eventual revisión. Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrá transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que procede la tutela contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.



[13] Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1992 (MP José Gregorio Hernández Galindo, SV Ciro Torres, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero). A propósito de la demanda de tutela presentada contra los artículos 11, 12 y 25 del Decreto 2591 de 1991, que reglamenta la acción de tutela, se explicó que ésta ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hechos o omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el ordenamiento jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces ordinarios, a fin de garantizar la protección del derecho.

[14] Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1992 (MP José Gregorio Hernández Galindo, SV Ciro Torres, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero).

[15] La sentencia de primera instancia dentro del proceso ordinario fue resuelta por el Juzgado Cuarta Sala Laboral del Circuito de Medellín.

[16] El accionante nació el diecisiete (17) de enero de mil novecientos treinta y cuatro (1934) y su madre, Cecilia, el dieciocho (18) de abril de mil novecientos treinta y nueve (1939).

[17] Corte Constitucional, Sentencias T-456 de 1994 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-801 de 1994 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-076 de 2003 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-904 de 2004 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-149 de 2012 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-063 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez, Saldarriaga y Mendoza Martelo). En estas sentencias la Corte fijó los supuestos bajo los cuales, la acción de tutela procede a pesar de la existencia de los medios ordinarios de defensa judicial.

[18] Corte Constitucional, Sentencia T-076 de 2003 (MP Rodrigo Escobar Gil). En esta sentencia la Corte puso énfasis en la excepción a dicha regla general, por la ineficacia o falta de idoneidad de los medios ordinarios de defensa judicial.

[19] Las providencias judiciales que acusaron fueron proferidas el veintisiete (27) de julio de dos mil dieciséis (16) de diciembre de dos mil catorce (2014), el quince (15) de octubre de 2015 y el treinta y cinco (35) de octubre de 2015, respectivamente.

[20] En el pasado, la Corte ha considerado procedente la acción de tutela a pesar de la cantidad de tiempo que transcurrió entre la presunta vulneración del derecho fundamental y la interposición de la acción de tutela; los hechos representativos de esta situación se encuentran en las tutelas en las que se ha solicitado el reconocimiento de prestaciones periódicas. Por ejemplo, en la sentencia T-1178 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño) se trató un asunto laboral en el cual, entre la terminación de los contratos de trabajo y la fecha de interposición de la acción de tutela transcurrieron más de tres años, lapso que se consideró justificado teniendo en cuenta la integridad física que corrían los accionantes por la presentación de la tutela en oportunidad. En sentencia T-1178 de 2004 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), la Corte declaró procedente la acción de tutela de un ciudadano.

reconocimiento de la indemnización sustitutiva, luego de diez años de haberle sido negada. En la sentencia T-109 de 2009 (MP Clara Elena Reales), T-374 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa), T-463 de 2012 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), AV Jorge Iván Palacio Palacio, AV Nilson Pinilla Pinilla y T-488 de 2012 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), en las que se solicitó el reconocimiento de la indexación de la primera mesada por el paso del tiempo (7 meses, 6 años, 10 años, 25 años, respectivamente), al considerar que la violación de la primera mesada pensional, debe señalarse que la violación iusfundamentada extiende indefinidamente en el tiempo y es, por lo tanto, de carácter permanente".

[21] Corte Constitucional, sentencia T-158 de 2006 (Humberto Antonio Sierra Porto). En esta sentencia explicó en qué casos la acción de tutela procede, a pesar de haber transcurrido un tiempo desde la afectación o amenaza del derecho fundamental y la interposición de la acción de tutela. Véase también la sentencia T-246 de 2015 (MP Martha Victoria Sáchica Méndez), T-332 de 2015 (MP Alberto Roja Roa) y T-109 de 2009 (MP Clara Elena Reales), T-374 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa), T-463 de 2012 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), AV Jorge Iván Palacio Palacio, AV Nilson Pinilla Pinilla y T-488 de 2012 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), entre otras.

[22] MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

[23] La Corte Constitucional ha considerado que las normas del Decreto 1382 de 2000 contienen requisitos que determinan la competencia. Al respecto pueden revisarse las sentencias de la Corte Constitucional T-109 de 2009 (MP Clara Elena Reales), T-374 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa), T-463 de 2012 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), AV Jorge Iván Palacio Palacio, AV Nilson Pinilla Pinilla y T-488 de 2012 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), entre otras. || También ha considerado esta Corporación que son presupuesto para que una autoridad se aparte del conocimiento de un asunto. Al respecto consúltese la sentencia T-109 de 2009 (MP Clara Elena Reales), T-374 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa), T-463 de 2012 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), AV Jorge Iván Palacio Palacio, AV Nilson Pinilla Pinilla y T-488 de 2012 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), entre otras.

□

[24] De conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, "Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación que motivare la presentación de la solicitud". La Corte ha explicado el alcance del término a prevención. La interpretación consiste en entender que el término 'competencia a prevención', significa que cualquiera que sea competente, de acuerdo con los artículos 86 de la Constitución y 37 del Decreto 2591 de 1991, conocer de la acción de tutela, independientemente de la especialidad que haya sido escogida por el demandante. De ideas, los jueces no deben promover conflictos aparentes de competencia en las acciones de tutela de que la oficina judicial no respetó la especialidad seleccionada por el demandante. De manera que la expresión competencia 'a prevención', en los términos de las disposiciones precedentemente citadas (Decreto 2591 de 1991 y 1º del Decreto 1382 de 2000), debe entenderse circunscrita a la posibilidad del demandante de presentar su solicitud de tutela (i) ante el juez con jurisdicción en el lugar donde ocurre la amenaza que la motivare o, a su elección, (ii) ante el juez con jurisdicción en el lugar donde se presentó la solicitud de amparo que se repartirá a través de la oficina judicial respectiva encargada de efectuar la asignación de estos casos, en los lugares donde exista". (Corte Constitucional, Auto 142 de 2011, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto)

[25] Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Auto del dos (02) de junio de dos mil dieciséis.

[26] Al constatar esta situación, la Corte profirió auto del primero (1º) de marzo de dos mil dieciséis resolviendo darle la oportunidad al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Cauca, de pronto declarar los hechos expuestos en el escrito de tutela y presentar los informes pertinentes, en su calidad de parte interesada.

Tribunal guardó silencio.



[27] Decreto 2591 de 1991, Artículo 39: "En ningún caso será procedente la recusación. El juez impedido cuando concurren las causales de impedimento del Código de Procedimiento Penal sope sanción disciplinaria correspondiente. El juez que conozca de la impugnación del fallo de tutela del medidas procedentes para que se inicie el procedimiento disciplinario si fuere el caso".

[28] La jurisprudencia constitucional ha explicado que en materia de tutela, no existe la figura de la virtud del principio de celeridad que la caracteriza, no se admiten dilaciones en la protección de los fundamentales por ritualidades procesales. Para compensar la ausencia de esa figura jurídica, el juez obligación de declararse impedido cuando concurren en él las causales previstas en el Código de Procedimiento Penal para evitar una afrenta contra el principio de imparcialidad judicial. También se ha precisado que impedimento no modifica la competencia del juez de tutela, pues: "(...) cuando un juez unipersonal una causal de impedimento, debe remitir el expediente al funcionario judicial siguiente del mismo nivel que inmediatamente adelante el proceso constitucional. Del mismo modo, si el evento que obliga a sometido a su conocimiento le acontece a un juez colegiado, éste no modifica su competencia, por lo que la Sala siguiente o nombrará conjueces dentro de la misma Sala que deberán adelantar el proceso de tutela. En caso de impedimentos del juez de tutela ver sentencias T-266 de 1999 (MP Carlos Gaviria Díaz), T-800 de 1999 (MP Araújo Rentería), T-386 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y autos A-094 de 2007 (MP Jaime Gaviria), A-039 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), A-013 de 2012 (MP Juan Carlos Henao Pérez), A-013 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), A-296 de 2015 (MP Alberto Rojas Ríos), A-444 de 2015 (MP Gloria Sarmiento) y entre otros.



[29] Constitución Política, Artículo 228: "La Administración de Justicia es función pública. Sus actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley. En materia de tutela prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo".



[30] Según el artículo 39 del Decreto 2591 de 1991, al constatarse la existencia de una causal de impedimento en la cabeza del juez de tutela, el juez que conozca de la impugnación del fallo de tutela deberá adoptar las medidas procedentes para que se inicie el procedimiento disciplinario si fuere el caso.

[31] En cuatro de los once casos se pusieron de presente las precarias condiciones económicas de los demandantes y cómo la falta de reconocimiento del derecho pensional, afecta su mínimo vital; (i) Samuel Vargas y Hernán Hernández Olaya (T-5.647.925) advirtieron que son personas de la tercera edad y que la reclamación de reconocimiento y pago del incremento pensional se mantiene en la actualidad, siendo la pensión que ingresan con el que cuentan para solventar sus necesidades básicas y las de sus esposas; (ii) Mario Echeverri (T-5.755.285) manifestó que es una persona de la tercera edad cuyo único ingreso para solventar las necesidades propias y de su esposa, es la pensión de vejez que percibe; (iii) Jorge Enrique Farías Castañeda (T-5.844.421) que convive con la señora María Nayith Amaya Urueña, quien depende económicamente de él; (iv) los demandantes judiciales Luis Carlos León Díaz, Sara María Velasco, Fausto Perea y Emérito Mera (T-5.844.421) son personas mayores que padecen de enfermedades propias de la edad y que sus esposas y compañeros (as) permanentes dependen económicamente de sus pensiones. En los casos restantes no se expresa a tal afectación, sin embargo podría en principio pensarse que la falta de reconocimiento del derecho pensional por persona a cargo podría llegar a afectar a los pensionados en su mínimo vital.

[32] Corte Constitucional, sentencia T-338 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra). En este caso se reconoció el derecho al mínimo vital de una persona a la que se le estaba pagando parcialmente su mesada pensión.

oportunidad la Corte recogió la jurisprudencia sentada, entre otras, en las sentencias T-011 de 1998 (Hernández Galindo), SU-995 de 1999 (MP Carlos Gaviria Díaz; AV Eduardo Cifuentes Muñoz) y Alejandro Martínez Caballero).

[33] Corte Constitucional, sentencia T-338 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra). Sobre la jurisprudencia ha precisado que el mínimo vital supone tener en cuenta las dimensiones cuantitativa y cualitativa, "está constituido por los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la familia, no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida, obstante su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano"] y, ante todo, la idea de un mínimo de condiciones decorosas de vida (v.gr. vestido, alimentación, educación, salud) ligada sólo con una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para la apreciación material del valor del trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto a las particulares condiciones de vida".] Corte Constitucional, Sentencia SU-995 de 1999 (MP Carlos Gaviria Díaz; AV Eduardo Cifuentes Muñoz); en aquella ocasión, la Sala Plena se preguntó si el incumplimiento en el pago de salariales constituye una violación de derechos fundamentales que amerita la intervención del juez.

[34] La Corte ha reiterado esta posición jurisprudencial, indicando que el concepto de mínimo vital, según la jurisprudencia, tiene que ser evaluado "(...) desde un punto de vista de la satisfacción de las necesidades del individuo, por lo cual es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, en la cual la valoración que se encamine más hacia lo cualitativo que a lo cuantitativo, verificándose que quien reclama el mínimo vital tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestido, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad". Corte Constitucional, Sentencia T-581A de 2011 (MP Mauricio González Cuervo). En este caso se consideró que el derecho al mínimo vital del accionante, por cuanto se le estaban haciendo descuentos superiores al 50% en su pensión pensional y, en el caso concreto, se consideró "recibir menos de la mitad de su asignación de retiro para garantizar su digna subsistencia". Al respecto ver también, entre otras, las sentencias T-629 de 2016 (MP Eduardo Mendoza Martelo, SV Gloria Stella Ortiz Delgado), T-059 de 2017 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, SV Gloria Stella Ortiz Delgado).

[35] Corte Constitucional, Sentencia T-385 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado). En esta sentencia se estudió un caso en el que se alegaba la vulneración del mínimo vital, por la aplicación de la regla de cotización pensional por parte del fondo de pensiones accionado. Se resolvió denegar el amparo constitucional porque el accionante estaba recibiendo el mayor valor pensional, por lo que, desde una percepción cualitativa del mínimo vital no estaba afectado.

[36] Al respecto ver, entre otras, las siguientes sentencias, algunas de ellas citadas previamente: T-011 de 1998 (MP José Gregorio Hernández Galindo), T-554 de 1998 (MP Fabio Morón Díaz), SU-995 de 1999 (MP Carlos Gaviria Díaz; AV Eduardo Cifuentes Muñoz), T-439 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-581A de 2011 (MP Mauricio González Cuervo), T-217 de 2013 (MP Alexei Julio Estrada, AV Luis Ernesto Vargas Silva), T-83 de 2013 (MP Ignacio Pretelt Chaljub), T-319 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado, SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-369 del 2015 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-199 de 2016 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-395 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo, SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-460 de 2016 (MP Jorge Iván Palacio Palacio). Todas estas decisiones son ejemplos de casos en los que se estudió el alcance del derecho al mínimo vital en el marco de la cesación prolongada e indefinida de prestaciones mesadas pensionales.

[37] Esto es, el incremento del catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañera permanente del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión propia por ciento (7%), también sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de edad.

dieciocho (18) años si son estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cual que dependan económicamente del beneficiario.



[38] Acuerdo 02 del 22 de julio de 2015 "Por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento Constitucional", Artículo 5°. Funciones. "Compete a la Sala Plena de la Corte Constitucional:

a. Decidir sobre los asuntos de constitucionalidad de que trata el artículo 241 de la Constitución y la unificación de jurisprudencia en materia de tutela, cuando así lo apruebe la mayoría de Sala Plena previstos en los artículos 59 y 61 del Reglamento;

(...)"

[39] MP Juan Carlos Henao Pérez.

[40] Debe precisarse que las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional que han conocido la materia, no siempre han estado conformadas ni presididas por los mismos magistrados. Lo cual se ve reflejado en los reemplazos temporales de algunos magistrados titulares por magistrados encargados, y por los reemplazos de los magistrados titulares debido a la terminación de sus periodos individuales.

[41] MP Alexei Julio Estrada (e), AV Luis Ernesto Vargas Silva.

[42] En la sentencia T-217 de 2013 (MP Alexei Julio Estrada, AV Luis Ernesto Vargas Silva) se citan las sentencias C-230 de 1998 (MP Hernando Herrera Vergara), SU-430 de 1998 (MP Vladimiro Naranjo Mesa), (MP Rodrigo Escobar Gil) y T-274 de 2007 (MP Nilson Pinilla Pinilla) para sustentar que la imprescriptibilidad de la acción de tutela de seguridad social ha sido debatida en sede de control abstracto y concreto de constitucionalidad.

[43] Corte Constitucional, Sentencia T-217 de 2013 (MP Alexei Julio Estrada, AV Luis Ernesto Vargas Silva).

[44] Corte Constitucional, Sentencia T-217 de 2013 (MP Alexei Julio Estrada, AV Luis Ernesto Vargas Silva).

[45] Corte Constitucional, Sentencia T-217 de 2013 (MP Alexei Julio Estrada, AV Luis Ernesto Vargas Silva). La Corte resolvió lo siguiente: "Primero.- REVOCAR las sentencias proferidas por la Sala Laboral de Justicia, en primera instancia, y la Corte Suprema de Justicia Sala Penal, en segunda instancia, dentro del proceso de tutela iniciado por Alfredo Constante Gutiérrez contra el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de la misma ciudad. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y al debido proceso del señor Alfredo Constante Gutiérrez. Segundo.- DEJAR SIN EFECTO la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla el veintinueve (29) de febrero de dos mil doce (2012), dentro del proceso de tutela iniciado por el señor Alfredo Constante Gutiérrez contra el Instituto de Seguros Sociales. Tercero.- REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla, proferir una nueva sentencia en el proceso ordinario laboral iniciado por el señor Alfredo Constante Gutiérrez, en la que se tengan en cuenta las circunstancias de hecho y de derecho hechas en la presente providencia. Cuarto.- REVOCAR las sentencias proferidas por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Justicia, en primera instancia, y la Corte Suprema de Justicia Sala Penal, en segunda instancia, dentro del proceso de tutela iniciado por Eduardo Enrique Salgado Herrera contra el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de la misma ciudad. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y al debido proceso del señor Eduardo Enrique Salgado Herrera. Quinto.- DEJAR SIN EFECTO la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla el veintisiete (27) de septiembre de dos mil doce (2012), dentro del proceso ordinario laboral iniciado por el señor Eduardo Enrique Salgado Herrera contra el Instituto de Seguros Sociales. Sexto.- ORDENAR a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla, pro

sentencia dentro del proceso ordinario laboral iniciado por el señor Eduardo Enrique Salgado Herre tengan en cuenta las consideraciones hechas en la presente providencia".

[46] Corte Constitucional, Sentencia T-791 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez, SV Jorge Palacio).

[47] Al respecto, en la sentencia T-791 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez, SV Jorge Iván) citó la sentencia del 12 de diciembre de 2007 (Rad. No. 27923) de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral (MP Elsy Del Pilar Cuello Calderón).

[48] Corte Constitucional, Sentencia T-791 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez, SV Jorge Palacio). En resumen, estas fueron las consideraciones que expuso la Sala en esa oportunidad: "Al respecto de la posición arriba planteada, que vale aclarar, no ha sido una posición ampliamente desarrollada o reiterada en varias ocasiones por la Corte Constitucional, esta Sala, por las razones suficientemente explicadas en la presente, no considera acertada la aplicación que en aquella oportunidad se le dio al precedente constitucional sobre la imprescriptibilidad pensional, toda vez que a la luz de lo trazado por la jurisprudencia dada al interior de la Sala Ordinaria, encargada de definir los conflictos, y el alcance de los derechos de la seguridad social y del incremento pensional objeto de estudio no reviste las características que hacen aplicable el precedente constitucional sobre imprescriptibilidad a una acreencia económica relacionada con la seguridad social; y, por otra parte, como se explicó, resulta ceñido a la constitución y a la jurisprudencia constitucional, otorgar un trato desigual al respecto de la prescripción extintiva de un derecho patrimonial que surge del ejercicio de un derecho constitucional (como lo son el derecho pensional y la seguridad social)".

[49] Corte Constitucional, Sentencia T-791 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez, SV Jorge Palacio). "En efecto, la imprescriptibilidad de este derecho, que protege el riesgo de invalidez, mueve a la protección vitalicia del mínimo vital de las personas, pues normalmente se trata de contingencia de vida de un sujeto y permanecen para siempre en sus condiciones de existencia, afectándola notablemente".



[50] Corte Constitucional, Sentencia T-791 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez, SV Jorge Palacio). "Los incrementos de que trata el artículo anterior no forman parte integrante de la pensión por vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales y el derecho a ellos subsiste mientras perduren sus condiciones de origen".

[51] Corte Constitucional, Sentencia T-748 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo). En aquella oportunidad el Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez estuvo ausente en comisión.

[52] Corte Constitucional, Sentencia T-748 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo). "Coinciden las demandas de tutela al solicitar que se dejen sin efectos los fallos de la jurisdicción ordinaria, en tanto que la Sentencia T-217 de 2013".

[53] Corte Constitucional, Sentencia T-748 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo). La Corte resolvió que "La Sala Segunda de Revisión confirmará los fallos que negaron la protección de los derechos pensionales por los jueces ordinarios al no otorgar un incremento del 14% de su mesada pensional, por no encontrar causal de desconocimiento del precedente. De lo visto en las consideraciones, la Sentencia T-217 de 2013 no caracteriza un antecedente trascendental para consolidar la causal específica de vulneración por desconocimiento del precedente constitucional, en tanto que, no fue relevante para resolver un caso con posterioridad. De acuerdo con los postulados indicados, una decisión en sede de revisión es relativa al ratio decidendi contiene una regla relacionada con el caso posterior. Si bien, la razón de la decisión se centró en la imprescriptibilidad de los derechos a la seguridad social, la sentencia ulterior se apartó del precedente al considerar el incremento como un derecho principal, definiéndolo como una acreencia meramente patrimonial, que

integrante de la pensión. (ii) Ésa ratio debió servir de base para resolver un problema jurídico semejante al anterior, la Sala Tercera especificó que la tesis adoptada en la T-217 de 2013 pertenecía a una posición de derecho. Los hechos del caso o las normas juzgadas son semejantes o plantean un punto de derecho semejante que debe resolverse en el caso posterior. La situación fáctica –pensionado bajo la transición del D-758/90 y conyugal vigente- y la norma jurídica juzgada –Art. 21 D-758/90- son idénticas al caso resuelto con la Sentencia T-791 del 12 de noviembre de 2013. Conforme a lo expuesto la Sala Segunda de Revisión precedente mayoritario recopilado en la Sentencia T-791 de 2013, y (i) confirmará los fallos de tutela por improcedente la demanda por no cumplir con el requisito de inmediatez inferior a seis meses, (ii) concederá el amparo, pero por improcedente, en los casos de demandas interpuestas en un término superior a seis meses, y (iii) negará el amparo solicitado al no configurarse la causal específica de procedibilidad de vulneración de la Constitución, en tanto que la sentencia T-217 de 2013 invocada como precedente, no constituye un precedente relevante en materia de incrementos adicionales".

[54] Corte Constitucional, Sentencia T-831 de 2014 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). En aquella sentencia, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas estuvo integrada por dos magistrados titulares y una magistrada en ejercicio (MP Victoria Sáchica Méndez), que en su momento reemplazaba temporalmente al Magistrado Alberto

□

[55] Corte Constitucional, Sentencia T-831 de 2014 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). La Corte en los casos bajo estudio la Sala determinó que las autoridades judiciales accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y al debido proceso de los señores Jaime Jiménez (Expediente T-4.368.893), Juan Manuel Batista Palacio (Expediente T-4.423.557), Jaime Antonio Jiménez (Expediente T-4.423.843), Pedro Pablo Sierra Cano (Expediente T-4.430.213), Elena Loiza Osorio (Expediente T-4.434.249) y Walter Rincón Picott (Expediente T-4.435.280). Lo anterior por cuanto las autoridades accionadas negaron reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por cónyuge o compañero de vida, al interpretar la norma aplicable al caso, es decir el artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990, en contra de los actores, contrariando así el principio de favorabilidad en materia laboral y violando de tal manera la Constitución Política directamente".

[56] Corte Constitucional, Sentencia T-123 de 2015 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[57] Corte Constitucional, Sentencia T-123 de 2015 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[58] Corte Constitucional, Sentencia T-123 de 2015 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez). En aquella sentencia consideró que: "Si bien hay un conjunto de sentencias previas al caso que hoy nos ocupa en las que se ha reconocido la imprescriptibilidad del derecho fundamental a la seguridad social, específicamente en lo que concierne al incremento pensional, esta Sala no encuentra que el Juzgado accionado, al proferir la sentencia que puso fin al proceso de tutela laboral de única instancia adelantado por el actor, haya a) contrariado la ratio decidendi de las sentencias precedentes que han estudiado el tema objeto de controversia, o haya b) desconocido el alcance del derecho fundamental a la seguridad social fijado por esta Corte a través de la ratio decidendi de sus sentencias precedentes. En la anterior conclusión se arriba, puesto que, como quedó dicho, el precedente constitucional sobre la tutela de las pensiones no incluye una consideración sobre la naturaleza del incremento pensional del 14% por cónyuge o compañero de vida, asunto que, en principio, corresponde establecer a la jurisdicción ordinaria laboral. Por lo anterior, no hubo un desconocimiento del precedente constitucional cuando, ante la ausencia de pronunciamientos uniformes dentro de esta Corporación, con sujeción a reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional, el Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Barranquilla determinó que el incremento pensional pretendido por el accionante estaba sujeto a prescripción, por no revestir un carácter fundamental, al no ir dirigido, de forma vitalicia y sucesiva, a amparar la subsistencia digna y a sufragar el actor. Por todo lo expuesto, la Sala no observa que las actuaciones del Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Barranquilla constituyan alguna arbitrariedad, o que abierta y caprichosamente hayan

precedente en esta materia, dado que su decisión se encuentra en consonancia con las normas y la jurisprudencia (de esta Corporación como de la Corte Suprema de Justicia) aplicables al caso concreto. En consecuencia, se confirmará la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Barranquilla, por la cual se denegó el amparo solicitado, pero por las razones expuestas en esta providencia".

[59] Corte Constitucional, Sentencia T-319 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado, SV Gabriel I. Martínez Martelo).

[60] Corte Constitucional, Sentencia T-319 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado, SV Gabriel I. Martínez Martelo). "Es posible concluir entonces que, conforme a la jurisprudencia constitucional, el derecho a la pensión de vejez, ajustes, aumentos y/o reliquidación de la pensión están estrechamente vinculados con el derecho a la tutela de la misma, por lo tanto también es imprescriptible (...) Bajo estas consideraciones, las sentencias de tutela proferidas por la Revisión de la Corte Constitucional han dejado sin efectos decisiones de la jurisdicción ordinaria que declararon la prescripción de la acción a través de la cual se solicita la reliquidación pensional, lo cual es un precedente aplicable al caso".



[61] Corte Constitucional, Sentencia T-319 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado, SV Gabriel I. Martínez Martelo). El Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo salvó el voto conforme a las siguientes consideraciones: "Conforme a la naturaleza y finalidad del incremento por persona a cargo, este no hace parte de la pensión de vejez, sino de un valor agregado a la mesada, en proporción a la pensión mínima legal y que se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley, se deriva del carácter de pensionado, más no es un derecho que nace de manera automática con la pensión de vejez, razón por la cual se enmarca en los casos en que la acción de prescripción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de lo Social. Los incrementos pensionales constituyen una prerrogativa que aumenta la mesada pensional y no pueden asimilarse a un reajuste legal, pues la norma legal que los consagra, señala que no constituyen un derecho. La posibilidad de reclamarlos nace una vez se reconoce el derecho. Y conforme a las normas previstas en el artículo 151 de 1990, su pago, obedece a que se cumplan condiciones tales como: tener personas a cargo, siempre que acredite la dependencia económica. Asimismo, única y exclusivamente, pueden tasarse sobre la pensión de vejez. No es una prerrogativa vitalicia, situaciones, que sin duda, tal y como lo advirtió la sentencia T-79 de 2011, los incrementos dentro de las acreencias que son prescriptibles. Ahora bien, el precedente de la Corte Constitucional en materia de incrementos encuentra dividido, y el tema no ha sido pacífico, pues la Corporación tiene dos criterios: el primero que los incrementos prescriben, y el segundo que los considera imprescriptibles. Así las cosas, estimo que los precedentes y pronunciamientos constitucionales reiterados ni posturas uniformes dentro de la Corte en torno al derecho a la pensión del 14%, razón por la cual no puede considerarse que una providencia judicial desconoce el precedente constitucional cuando, de conformidad con la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia, el incremento por persona a cargo está sujeto a prescripción, en consecuencia, una autoridad judicial que actuó en de acuerdo con los principios de independencia y autonomía propios de la actividad jurisdiccional, no incurre en desconocimiento del precedente constitucional al tomar una decisión debidamente sustentada en una hermenéutica del derecho que es contraria a una interpretación de algunas salas de la Corporación, posición que no ha sido unánime".



[62] Corte Constitucional, Sentencia T-319 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado, SV Gabriel I. Martínez Martelo). La Sala concluyó que: "De conformidad con las consideraciones aquí expuestas, y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de lo Social, se concluye que en esta providencia se reitera lo decidido en las sentencias T-762 de 2011, T-217 de 2013 y T-80 de 2014, por las cuales se concluyó que las solicitudes de reclamación para obtener la reliquidación de la pensión y la inclusión de los incrementos salariales no prescriben. Para esta Corporación, la prescripción de las pretensiones dirigidas a obtener la reliquidación de pensiones es una interpretación contraria y violatoria del artículo 53 de la Constitución Política. En consecuencia, los modos, como se hiciera en el precedente constitucional que se reitera, que las mesadas pensionales reclamadas como máximo dentro de los tres años siguientes a haberse causado, so pena de perderse".

recibir las. Por lo tanto, los jueces deberán acceder a analizar las reliquidaciones pensionales para la factores para su correcta liquidación, pero las mesadas pensionales siguen siendo objeto de la prescripción de la ley".

[63] Corte Constitucional, Sentencia T-369 de 2015 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). En aquella Sentencia Séptima de Revisión de Tutelas estuvo integrada por dos magistrados titulares y una magistrada en ejercicio (MP Ávila Roldán), que en su momento reemplazaba al Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva.

[64] Corte Constitucional, Sentencia T-369 de 2015 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). "La Corte pronunciado respecto del reconocimiento y pago del incremento a la pensión mínima del 14% por concepto de (a) permanente a cargo, de dos maneras, una negando dicho reconocimiento al considerar que el incremento 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 de interpretación que, de manera reiterada, ha realizado la Corte Suprema de Justicia; otra, que considerando el incremento por persona a cargo es un elemento de la pensión, que sigue la suerte de las causas que conforman la pensión, por lo tanto al ser la pensión imprescriptible, dicha prestación también lo es, siendo afectadas por ese efecto las mesadas que no se reclamaron antes de los tres años previos al reconocimiento de dicho incremento teniendo en cuenta que las personas involucradas (el actor y su cónyuge) son personas de la tercera categoría de ingreso para solventar sus necesidades básicas, es la pensión mínima del peticionario, y en aplicación del principio de favorabilidad, precepto constitucional, que debe ser utilizado para dirimir conflicto de interpretación de la norma, y así aplicar al caso concreto la que sea más beneficiosa para el trabajador o pensionado, se declara la acción de tutela fundada en la Sentencia T-831 de 2014. En virtud de ello, la Sala concederá la acción de tutela al observar que la actuación de la Sala acusada incurrió en causal específica de violación directa de la Constitución, al no aplicar el principio de favorabilidad en materia laboral. En consecuencia, protegerá los derechos al mínimo vital y móvil y a la seguridad social invocados por el actor".

[65] Corte Constitucional, Sentencia T-541 de 2015 (MP Mauricio González Cuervo).

[66] Corte Constitucional, Sentencia T-541 de 2015 (MP Mauricio González Cuervo). La Sala expone la razón de la decisión, así: "No se accede al amparo por vía de tutela de los derechos fundamentales porque, consiguiente, se confirman las sentencias proferidas en primera instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y en segunda instancia por la Sala de Casación Penal de esa misma Corporación Judicial. La violación de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, seguridad social, mínimo vital y acceso a la justicia al no configurarse el desconocimiento de precedente como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial".

[67] Corte Constitucional, Sentencia T-038 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo, SV Gloria Stuardo).

[68] Corte Constitucional, Sentencia T-038 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo, SV Gloria Stuardo). El caso se sintetizó así: "El señor Horacio Restrepo Londoño presentó acción de tutela contra el Juzgado del Circuito de Armenia (Quindío), por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, a la vida digna, a la seguridad social, al debido proceso, al mínimo vital y a la vida digna, con ocasión del defecto por desconocimiento de precedente constitucional en el que incurrió el juzgado accionado al proferir la sentencia del 18 de junio de 2016, en la que declaró probada la excepción de prescripción respecto del incremento del 14% sobre la mesada por concepto de compañera permanente a cargo".

[69] Corte Constitucional, Sentencia T-038 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo, SV Gloria Stuardo).

[70] Corte Constitucional, Sentencia T-038 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo, SV Gloria Stuardo). La Sala explicó la decisión y las reglas de la decisión, así: "Decisión: Revocar la sentencia de tutela proferida en segunda instancia, que confirmó el fallo de primera instancia, que a su vez declaró improcedente la acción de tutela".

lugar, negar la protección de los derechos fundamentales invocados por el actor. Reglas de decisión causal específica de tutela contra providencia judicial denominada defecto por desconocimiento del constitucional, cuando (i) al no existir un precedente único, (ii) la autoridad judicial resuelve un caso las posiciones adoptadas por las Salas de Revisión de la Corte Constitucional, que además coincide jurisprudencia dictada por el tribunal de cierre de la jurisdicción ordinaria, en su especialidad laboral

□

[71] Corte Constitucional, Sentencia T-038 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo, SV Gloria Delgado). En efecto, la Magistrada Gloria Stella Ortiz salvó el voto en los siguientes términos: "Con esta ponencia se desarrollan ampliamente las distintas posiciones asumidas por la Corte en relación con la imprescriptibilidad del incremento del 14% de la mesada pensional por compañera permanente a cargo de los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, motivo por el cual se acredita la improcedencia de la acción de tutela de procedibilidad por desconocimiento del precedente judicial debido a que la Corte no ha definido unívocamente respecto de la procedencia del incremento pensional mencionado por vía de tutela. No obstante, respecto de la causal específica de procedibilidad relacionada con la violación directa de la Constitución se guarda silencio sobre este aspecto. Estimo que prescindir del análisis de este defecto es contraria a la congruencia de las decisiones judiciales, en razón a que no hay un pronunciamiento sobre todos los aspectos alegados por el actor, bien sea favor o en contra".

[72] Corte Constitucional, Sentencia T-395 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo, SV Gabriel E. Martelo). El caso fue reseñado, así: "El señor José Dustano Romero Peña, a través de apoderado judicial, accionó de tutela contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral. Considerando que el tribunal accionado vulneró su derecho fundamental al debido proceso, como consecuencia de la sentencia del 26 de mayo de 2015, por medio de la cual se declaró probada la excepción de prescripción del incremento del 14% por cónyuge a cargo, desconociendo con ello el precedente constitucional que reconoce el carácter de dicho incremento y el principio constitucional de favorabilidad laboral. Por lo anterior, solicita que se anule el fallo emitido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, ordenando la interpretación más favorable respecto del incremento pensional del 14% sobre su pensión de vejez, cargo".

[73] Corte Constitucional, Sentencia T-395 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo, SV Gabriel E. Martelo).

[74] Corte Constitucional, Sentencia T-395 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo, SV Gabriel E. Martelo).

[75] Corte Constitucional, Sentencia T-395 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo, SV Gabriel E. Martelo). "En consecuencia, la Corte accederá a la pretensión del accionante, consistente en dejar sin efecto la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, ordenando que se emita un nuevo fallo aplicando el principio de favorabilidad laboral; y, por consiguiente, la Sala revocará el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral".

[76] Corte Constitucional, Sentencia T-460 de 2016 (MP Jorge Iván Palacio Palacio). El caso se examinó en escrito radicado el 15 de febrero de 2016 ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Jorge Humberto Díaz Prieto, actuando a nombre propio, presentó acción de tutela contra el Juzgado Tercer Circuito y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, invocando la protección de sus derechos fundamentales de "favorabilidad", "ratio decidendi" de la jurisprudencia constitucional e "imprescriptibilidad en materia de acciones de tutela", anterior, al considerarlos vulnerados por las autoridades demandadas, porque en sus decisiones les negó el incremento pensional por tener a cargo la cónyuge y un hijo discapacitado, bajo el argumento que se hallaba pro

[77] Corte Constitucional, Sentencia T-460 de 2016 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

[78] Corte Constitucional, Sentencia T-460 de 2016 (MP Jorge Iván Palacio Palacio). La Sala resol accederá a la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social en pensiones, debido a la vulnerabilidad, vulnerados por las accionadas. Así las cosas, se ordenará a los despachos judiciales que, dentro de un término de 15 días, contados a partir de la notificación de esta nueva sentencia, en la que reconozca los incrementos pensionales, atendiendo las consideraciones y la interpretación expuestas en esta providencia".

[79] Corte Constitucional, Sentencia T-217 de 2013 (MP Alexei Julio Estrada, AV Luis Ernesto Viquez).

[80] Corte Constitucional, Sentencia T-831 de 2014 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[81] Corte Constitucional, Sentencia T-319 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado, SV Gabriel Elías Martelo).

[82] Corte Constitucional, Sentencia T-369 de 2015 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[83] Corte Constitucional, Sentencia T-395 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo, SV Gabriel Elías Martelo).

[84] Corte Constitucional, Sentencia T-460 de 2016 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

[85] Corte Constitucional, Sentencia T-791 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez, SV Jorge Iván Palacio).

[86] Corte Constitucional, Sentencia T-748 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo).

[87] Corte Constitucional, Sentencia T-123 de 2015 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[88] Corte Constitucional, Sentencia T-541 de 2015 (MP Mauricio González Cuervo).

[89] Corte Constitucional, Sentencia T-038 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo, SV Gloria Stella Ortiz Delgado).

[90] Corte Constitucional, Sentencia T-791 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez, SV Jorge Iván Palacio).

[91] A diferencia de los sistemas constitucionales europeos, el texto constitucional de los Estados Unidos no contiene alusiones directas a derechos de seguridad social. No obstante, algún sector de la academia ha intentado derivar la existencia de tales derechos a través de las cláusulas constitucionales relativas al debido proceso y de igualdad. (Cfr. Jackson, Vicky y Tushnet, Mark. "Comparative Constitutional Law". Casebook Series. Foundation Press, New York, New York, 1999. Pág. 1436 y ss.

[92] De acuerdo con Lema Añón "(e)l modelo de seguridad social está históricamente vinculado con el concepto de "seguridad social" y con las tentativas de incorporar a la clase obrera y con ello reducir las posibilidades de cambios revolucionarios" (Lema Añón, Carlos. "La erosión del derecho a la salud en el Reino de España: el principio de universalidad", en La eficacia de los derechos sociales. M^a José Bernuz Benítez y Manuel Calvo Cordero. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014. Pág. 248.

[93] Cfr. Jackson, Vicky y Mark Tushnet, ob cit.

[94] Sentencia de 25 de octubre de 1918, Ponente: Gnecco Laborde, ver G.J.T. XXVI, #1380, página 1380, diciembre de 1915 (g.j. #1225, p.165) ambas de la Corte Suprema, Sala Plena. (Cita a pie tomada de la sentencia de 1999, MP Alejandro Martínez Caballero)

[95] Acto Legislativo 01 de 1936, Artículo 16. "La asistencia pública es función del Estado. Se deb careciendo de medios de subsistencia y de derecho para exigirla de otras personas, estén físicamente trabajar.

La ley determinará la forma como se preste la asistencia y los casos en que deba darla directamente

"La asistencia pública es función del Estado. Se deberá prestar a quienes careciendo de medios de derecho para exigirla de otras personas, estén físicamente incapacitados para trabajar. La ley detern se preste la asistencia y los casos en que deba darla directamente el Estado."

[96] Ver, entre muchas otras, las sentencias: T-619 de 1995, MP Hernando Herrera Vergara; T-299 Eduardo Cifuentes Muñoz; SU-039 de 1998, MP Hernando Herrera Vergara; T-484 de 1999, MP A Sierra; T-904 de 2002, MP Jaime Araújo Rentería, T-1208 de 2004, Jaime Córdoba Triviño; T-425 Tafur Galvis; y T-440 de 2007, MP Clara Inés Vargas Hernández.

[97] Como se señaló en la Sentencia T-186 de 2012, MP Humberto Antonio Sierra Porto, al tratar s segunda generación: "Inicialmente su orientación en el Capítulo 2 de la Carta y el seguimiento de u primigenia sobre la clasificación de los derechos de acuerdo con el momento de su consagración hi su rechazo en tanto derecho fundamental. En aquél momento se estimaba que los derechos fundam rango de los de primera generación, categoría compuesta por mandatos como la vida, la dignidad h integridad física; a esa clasificación escapaban los derechos sociales, económicos y culturales, que de los de segunda generación. Para su efectividad se asumían previstos los mecanismos legislativos mientras que la materialización de los derechos de primera era labor exclusiva de la rama judicial d distinción se basaba en el carácter 'meramente prestacional' que se atribuía a los llamados 'derechos generación'. Por tal motivo, su garantía en esta sede se veía limitada a su conexión con otros que sí como fundamentales. Dicha tesis fue sostenido en múltiples fallos de esta Corporación, en cuya par exponía una mirada de la seguridad social como "norma programática de desarrollo progresivo y ol del legislador, que constituye promesa para los gobernados de que el Estado como guardián de la c diseñar políticas de acuerdo con esos postulados fundamentales para cubrir las prestaciones que sur contingencias de enfermedad, invalidez o senectud, a fin de que la Seguridad Social sea una realida de la conexidad, fue aunado paulatinamente al de la protección especial merecida por ciertos sujeto debilidad manifiesta. La fundamentalidad de la seguridad social estuvo restringida, durante un laps existencia de un peligro potencial a la estabilidad de otros derechos como la igualdad, el debido pro integridad física, de un lado; o a la perturbación de derechos en cabeza de sujetos tales como menor tercera edad, mujeres embarazadas, entre otros."

[98] Una sucinta pero completa explicación de tal desarrollo la ofrece la Sentencia T-160 de 2011, Antonio Sierra Porto.

[99] Ver, entre muchas otras, las sentencias: T-631 de 2010, MP María Victoria Calle Correa; T-18 Humberto Antonio Sierra Porto; T-391 de 2013 y T-599 de 2014, MP Gabriel Eduardo Mendoza M 2016, MP Jorge Iván Palacio Palacio; y T-416 de 2017, MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

[100] Sentencia C-125 de 2000, MP Carlos Gaviria Díaz. En el mismo sentido se puede consular, e sentencia C-835 de 2003, MP Jaime Araujo Rentería y la C-258 de 2013, MP Jorge Ignacio Pretelt

[101] MP Alberto Rojas Ríos.

[102] Corte Constitucional, sentencias T-032 de 2012, T-072 de 2013 y T-146 de 2013.

[103] "Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los t

internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia"

[104] Suscrito por Colombia el 21 de diciembre de 1966 y aprobado mediante Ley 74 de 1968.

[105] Ver: Sentencias T-752 de 2008 y T-539 de 2009, MP Humberto Antonio Sierra Porto.

□

[106] Sobre tales servicios complementarios puede, por ejemplo, consultarse la Ley 1171 de 2010 que establece que "tiene por objeto conceder a las personas mayores de 62 años beneficios para garantizar la educación, a la recreación, a la salud y propiciar un mejoramiento en sus condiciones generales de vida".

[107] Según estudio de Fedesarrollo citado en la sentencia C-258 de 2013 (FEDESARROLLO, "El sistema de pensiones en Colombia: Retos y Alternativas para aumentar la cobertura". Informe Final, abril de 2010), "si bien la implementación del RPM trajo beneficios a una parte de la población y creó las bases para el desarrollo del sistema pensional, después de veinte años de funcionamiento el esquema comenzó a mostrar señales de insostenibilidad financiera, baja cobertura e inequidad, originadas principalmente en cinco factores: (i) la tasa de contribución se incrementó gradualmente como se había previsto desde el principio; (ii) el Estado incumplió su parte en el pago de las pensiones; (iii) los excesivos beneficios, relativos a los aportes; (iv) la existencia de una amplia gama de regímenes de cajas administradoras; y (v) el cambio demográfico, que implicó menores aportes (cada vez menos personas que pagan) y mayores gastos (la gente vivía más años). Todos estos elementos propinaron una estocada certera a la sanidad del sistema, fenómeno que se hizo evidente cuando la gente empezó a llegar a la edad de pensión. El sistema de administrar las pensiones de los trabajadores privados se constituía con aportes de los empleados y del gobierno (es decir, de impuestos generales). Las contribuciones iniciales debían representar 6% del salario pagado por el afiliado, 3% por el empleador y 1.5% por el Estado/contribuyente) y, según cálculos de Fedesarrollo en ese momento, deberían aumentar 3 puntos cada 5 años hasta alcanzar 22% en 1993 (Gráfico 1). A raíz del incumplimiento de los pagos que correspondían al Estado, las contribuciones se establecieron inicialmente sólo se incrementaron a 6.5% en 1985 (2/3 a cargo del empleador, 1/3 a cargo del empleado). La brecha entre la tasa efectiva y la programada llevó a que se marcara, desde un inicio, la insostenibilidad del sistema administrado por el ISS y a que, con el tiempo, el pasivo pensional (que, además, no se conocía) se incrementara de mayor a mayor. Adicionalmente, el aporte de los trabajadores públicos era muy bajo. Aunque variaba entre 1% y 2%, el Estado financiaba la mayor parte de la contribución."

[108] [83] Bonilla G, Ricardo, "Pensiones: En Busca de la equidad", en Boletín N° 8 del Observatorio Socio Económico (OCSE) del Centro de Investigaciones para el Desarrollo (CID), Bogotá, 2001, p. 10.

[109] C-258 de 2013, MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[110] Las pensiones que prevé el sistema son de vejez, invalidez y de sobrevivientes.

[111] Cabe mencionar que este primer régimen aplica para quienes se afiliaron a este luego de haber trabajado bien para quienes no optaron por afiliarse al RAIS que administran las AFPs. En efecto, al reglamente la Ley 100 de 1993, el D.R. 813/94 previó en su art. 4º-Modificado.D.R.1160/94, que: "El régimen previsto en el artículo anterior dejará de aplicarse en los siguientes casos:

1. Cuando se seleccione el régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se aplicará dicho régimen, inclusive si se traslada de nuevo al régimen de prima media con prestación definida

(...)"

[112] Ley 100 de 1993 ART. 12.-Regímenes del sistema general de pensiones. "El sistema general de pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, a saber: a) Régimen solidario con prestación definida. b) Régimen de ahorro individual con solidaridad." // Una explicación general del sistema de pensiones en Colombia puede encontrarse en el informe de Fedesarrollo mencionado en el punto [107].

Solidario de Prima Media con Prestación Definida y del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, para consultar el considerando 3.5.2.7. de la Sentencia C-258 de 2011.

[113] MP María Victoria Calle Correa.



[114] [10] Ley 100 de 1993, Artículo 32.



[115] [11] Ley 100 de 1993, Artículos 60, literal d y 97.



[116] [12] Conforme al artículo 64 de la Ley 100 de 1993, los afiliados tendrán derecho a retirarse cuando escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta les permita obtener una pensión superior al salario mínimo legal mensual vigente.

[117] Para una breve referencia al sistema pensional vigente con anterioridad a la Ley 100 de 1993, ver el considerando 2.6.1. de la Sentencia SU-230 de 2015 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).



[118] El régimen de transición también se encuentra regulado en los decretos reglamentarios 81 de 1994, 2143 de 1995, 2527 de 2000 y artículos 259 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo. ART. 36.–Régimen de transición. "La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta (50) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se reducirá en cinco (5) años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

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

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que no hayan alcanzado los diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hubiere correspondido cotizar durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. *(Sin embargo, cuando el tiempo de cotización fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión de vejez será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y para los servidores públicos) * .

INC. 4º–Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia del sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

INC. 5º–Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad, decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.

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

PAR.–Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1°) del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, o de los seguros sociales, a las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o del servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio.

NOTAS: 1. *El texto entre paréntesis fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-789 de 2002, M.P. Carlos Gaviria Díaz. 2. Los textos de los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, declarados ejecutivos por la Sentencia C-789 de 2002 de la Corte Constitucional bajo los siguientes términos: "siempre y cuando se entienda que estas disposiciones no se aplican a quienes habían cumplido quince (15) años de servicios cotizados, al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones, conforme a lo establecido en la parte motiva de esta sentencia. Con todo, el monto de la pensión de vejez se calculará conforme al sistema en el que se encuentre la persona".

3. El texto del inciso 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, fue declarado ejecutivo por la Sentencia C-789 de 2002 de la Corte Constitucional, en el entendido que el régimen de transición se aplica a quienes, estando en el régimen de prima media con prestación definida, se trasladaron al régimen de ahorro individual con solidaridad, siempre que cumplieran el requisito de quince (15) años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones, y decidan regresar al régimen de prima media con prestación definida, siempre que trasladen a este todo el ahorro que efectuaron al régimen de ahorro individual con solidaridad; y b) inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media con prestación definida. En tal caso, el tiempo trabajado les será computado en el régimen de prima media. 4. Por medio de la Ley 86 de 1994, se modificó el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 y se adicionó el inciso 2°; posteriormente el artículo 18 de la Ley 797 de 2003, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-1056 de 11 de noviembre de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. 6. Mediante la Ley 86 de 1994, se modificó el inciso 2° y se adicionó el párrafo 2°; los cuales fueron declarados inexecutivos por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-754 de 10 de agosto de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis.



[119] Por ejemplo, mediante sentencia C-789 de 2002 la Corte explicó que "Conforme al principio de proporcionalidad, el legislador no puede transformar de manera arbitraria las expectativas legítimas de los trabajadores respecto de las condiciones en las cuales aspiran a recibir su pensión, como resultado de su trabajo, pues ello equivaldría a desconocer la protección que recibe el trabajo, como valor fundamental del Estado (C.N., art. 23) y como derecho-deber (C.N., art. 25). Por lo tanto, resultaría contrario a este principio de proporcionalidad el que quienes han cumplido con el 75% o más del tiempo necesario para acceder a la pensión a la entrada en vigencia del sistema de pensiones, conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (abr. 1°/94), terminen perdiendo las condiciones en las que aspiraban a recibir su pensión. (Sentencia C-789 de 2002, MP Rodrigo Escobar Gil)



[120] En cuanto a la edad y el tiempo de cotización, el inciso 2 de la norma prevé como beneficios para las mujeres que tuvieren treinta y cinco (35) y hombres que tuvieren cuarenta (40) años al 1° de abril de 2003, para quienes –independientemente de su edad– para esta última fecha hubieren cotizado no menos de diez (10) años de servicios. Sobre la anterior lectura no ha existido ningún tipo de controversia. Sobre el monto de la pensión de vejez, si bien en algún momento existió alguna controversia en torno a la metodología para su cálculo, mediante la sentencia SU-230 de 2015, la Sala Plena de esta Corporación resolvió cualquier polémica sobre la metodología de cálculo en el precedente fijado en la sentencia C-258 de 2013 y dejando claro que el ingreso base de liquidación para el cómputo del monto pensional "no [fue] un aspecto sujeto a transición y, por tanto, existe sujeción solo a lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 100."

[121] "El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior, si el tiempo de cotización es menor de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que

para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en el índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. (...)"



[122] En cuanto a la edad y el tiempo de cotización, el inciso 2 de la norma prevé como beneficiarias las mujeres que tuvieren treinta y cinco (35) y hombres que tuvieren cuarenta (40) años al 1° de abril de 1994 a quienes –independientemente de su edad- para esta última fecha hubieren cotizado no menos de cinco (5) años de servicio. Sobre la anterior lectura no ha existido ningún tipo de controversia. Sobre el monto de la pensión de reemplazo, si bien en algún momento existió alguna controversia en torno a la metodología para su cálculo, en la sentencia SU-230 de 2015, la Sala Plena de esta Corporación resolvió cualquier polémica sobre la metodología en el precedente fijado en la sentencia C-258 de 2013 y dejando claro que el ingreso base de liquidación para el cómputo del monto pensional "no [fue] un aspecto sujeto a transición y, por tanto, existe sujeción a lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 100."

[123] Ley 100 de 1993, ART. 151.–Vigencia del sistema general de pensiones. "El sistema general de pensiones previsto en la presente ley, regirá a partir del 1° de abril de 1994. No obstante, el gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de los fondos de pensiones y de cesantía con sujeción a las condiciones contempladas en la presente ley, a partir de la vigencia de la misma.

PAR.–El sistema general de pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y gubernamental, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental."



[124] Ley 797 de 2003. Art. 18.- "Se modifica el inciso segundo, se modifica el inciso quinto y el parágrafo 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, así:

La edad para acceder a la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el presente artículo tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior a cual se encuentren afiliadas a las condiciones, requisitos y monto de la pensión de acuerdo a lo señalado en el numeral 2° del artículo 36 de esta ley, aplicables a estas personas, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.

(...)"

[125] MP Alfredo Beltrán Sierra.



[126] Como fundamento de la inexecutableidad de dicho artículo 18, la Corte dijo en la parte motiva en comentario que: "en el trámite que en el Congreso de la República se le dio a los artículos 11, 18, 20 y 21 de la Ley 797 de 2003, se incurrió en transgresión del artículo 157 de la Carta Política, así como de lo preceptuado en los artículos 157, 158, 164 y 167, especialmente), mediante la cual se expidió el reglamento del Congreso y la Cámara de Representantes. En efecto, ninguno de los cuatro artículos acabados de citar cumplió con el requisito de consecutividad en la aprobación de las Leyes que establece el citado artículo 157 de la Constitución, ya que no puede quedar jamás al arbitrio de los miembros del Congreso, ni a la apreciación de momento sobre el número de asistentes a las Comisiones del Congreso. Tampoco puede tener aceptación con el artículo 157 los artículos presentados a consideración de tales Comisiones ya sea en el proyecto original o en los proyectos de modificación en las ponencias para primer debate, se discutan pero no se voten; o que ni siquiera se discutan a pretexto de proponer modificaciones o adiciones en las plenarias como lo autoriza el artículo 160 de la Constitución. No se tergiversa la significación de esta última norma para introducir como "artículo nuevo" un texto que no tiene absolutamente nada porque había sido presentado en las Comisiones, y no fue votado por el Congreso para ello. Ese es un texto antiguo. Presentarlo como "nuevo" es en realidad un artificio para burlar el artículo 157 de la Carta Política."

Constitución pretextando darle aplicación al artículo 160 de la misma. Y luego, como si ello no basados en estos artículos se les dio cabida para convertirlos en textos legales por conducto de las Comisiones aduciendo la supuesta existencia de discrepancias entre lo aprobado en una y otra Cámara, cuando, los textos no habían sido objeto de aprobación en la forma prevenida en la Constitución de la República.

[127] Ley 860 de 2003. Art. 4º.- "A partir de la vigencia de la presente ley, modifíquese el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, del Sistema General de Pensiones.

A partir de la fecha de vigencia de la presente ley y hasta el 31 de diciembre del año 2007, la edad para la pensión de vejez, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión para las personas que el 1º de abril de 1994 tuviesen 35 años o más de edad si son mujeres o cuarenta años si son hombres o 15 años o más de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se afiliaron a esa fecha. A partir del 1º de enero del 2008, a las personas que cumplan las condiciones de la presente ley se les reconocerá la pensión con el requisito de edad del régimen anterior al cual se afiliaron. Las demás condiciones y requisitos de pensión aplicables a estas personas serán los consagrados en el Sistema General de Pensiones incluidas las señaladas por el numeral 2 del artículo 33 y el artículo 34 de esta Ley. La Ley 797 de 2003.

(...)"

[128] MP Álvaro Tafur Galvis.

[129] Para declarar la inexecutableidad del artículo 4º de la Ley 860 de 2003, la Corte sostuvo que: "el artículo 4º de la Ley 860 de 2003 acusado i) no fue discutido por las Comisiones Séptimas Constitucionales conjuntas, ni por la plenaria de la Cámara de Representantes y ii) dicho vicio, como ya se dijo, no es que el artículo acusado resulta inexecutable", además de que "(c)abe precisar además que en aplicación de lo expuesto en la Sentencia C-789 de 2002 la norma tampoco resulta armónica con la Constitución.

[130] Magistrados Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil y Rodrigo Uprimny Yepes.

[131] Gaceta del Congreso. Año XIII - Nº 385 Bogotá, D. C., viernes 23 de julio de 2004.

[132] [151] Cfr. Sentencia C-258 de 2013.

[133] Ídem.

[134] Así por ejemplo, la reforma también estableció reglas unificadas para el Sistema General de Pensiones en relación con su funcionamiento. En particular, consagró los siguientes presupuestos: (i) las leyes que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este Acto Legislativo, deberán asegurar la suficiencia financiera de lo establecido en ellas; (ii) para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones de la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones; (iii) los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensiones para actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá invocarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido; y (iv) a partir de la vigencia del Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones.

[135] SU-210 de 2017, MP (e) José Antonio Cepeda Amarís.

[136] Sentencia C-901 de 2011, MP Jorge Iván Palacio Palacio.

[137] Sentencia C-451 de 2015, MP Jorge Iván Palacio Palacio.

[138] Ver, entre otras, las sentencias C-829 de 2001, MP Rodrigo Escobar Gil; C-159 de 2004, MP Sierra; C-901 de 2011, MP Jorge Iván Palacio Palacio; C-1019 de 2012, MP Mauricio González Cuervo; C-1014 de 2014, MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; y C-044 de 2018, MP José Fernando Reyes Cuartas.

[139] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 28 de marzo de 1984, MP F. Ballén. En el mismo sentido también se puede ver: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia C-3227 del 28 de febrero de 1992, MP Carlos Esteban Jaramillo Schloss, citando la jurisprudencia citada en CLXXVI, pág. 116

[140] MP Jaime Córdoba Triviño. En el mismo sentido se puede consultar la Sentencia C-668 de 2011, MP Guillermo Guerrero Pérez.

[141] MP Fabio Morón Díaz.

[142] "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones"

[143] Arenas Monsalve, Gerardo. El derecho colombiano de la seguridad social. Cuarta edición, Legis.

[144] MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[145] MP Alberto Rojas Ríos.

[146] MP(e) Martha Victoria SÁCHICA Méndez.

[147] MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub,

[148] MP Jorge Iván Palacio Palacio.

[149] MP(e) Aquiles Arrieta Gómez.

[150] MP María Victoria Calle Correa.

[151] En sentencia C-663 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) la Corte sostuvo que: "Los cambios legislativos, (i) recaen sobre expectativas legítimas de los asociados y no sobre derechos adquiridos; es el deber del legislador salvaguardar las aspiraciones de quienes están cerca de acceder a un derecho específico de un régimen anterior y (iii) su propósito es el de evitar que la subrogación, derogación o modificación de un régimen impacte excesivamente las aspiraciones válidas de los asociados, especialmente si existe la posibilidad de incidencia y de armonizar las expectativas ciudadanas y los cambios legislativos a través de un régimen de transición es constitucionalmente legítimo que se utilice la figura del régimen de transición para evitar que un cambio legislativo relacionado con expectativas pensionales legítimas bajo la vigencia de una ley, se vea desvirtuada por una ley posterior, en desmedro de quienes aspiraban a que sus derechos pudieran llegar a consolidarse con anterioridad." previo."

[152] Sentencia SU-395 de 2017, MP Luis Guillermo Guerrero Pérez.

□

[153] En cuanto a la edad y el tiempo de cotización, el inciso 2 de la norma prevé como beneficiarias las mujeres que tuvieren treinta y cinco (35) y hombres que tuvieren cuarenta (40) años al 1° de abril de 2017 a quienes –independientemente de su edad– para esta última fecha hubieren cotizado no menos de cinco (5) años de servicio. Sobre la anterior lectura no ha existido ningún tipo de controversia. Sobre el monto de la pensión de reemplazo, si bien en algún momento existió alguna controversia en torno a la metodología para su

sentencia SU-230 de 2015, la Sala Plena de esta Corporación resolvió cualquier polémica sobre la c en el precedente fijado en la sentencia C-258 de 2013 y dejando claro que el ingreso base de liquidación y cómputo del monto pensional "no [fue] un aspecto sujeto a transición y, por tanto, existe sujeción solo dispuesto en el artículo 36 de la ley 100."

[154] Ley 100 de 1993, ART. 151. – Vigencia del sistema general de pensiones. "El sistema general de pensiones previsto en la presente ley, regirá a partir del 1º de abril de 1994. No obstante, el gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de los fondos de pensiones y de cesantía con sujeción a las condiciones contempladas en la presente ley, a partir de la vigencia de la misma.

PAR.–El sistema general de pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y gubernamental entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental."

[155] MP Carlos Gaviria Díaz.

[156] MP Vladimiro Naranjo Mesa.

[157] Mediante la aludida Sentencia C-596 de 1997 la Corte resolvió declarar "**EXEQUIBLE** la exención de afiliación a los sistemas de pensiones de quienes no encuentren afiliados", contenida en el segundo inciso del artículo 36 de la Ley 100 de 1993."

[158] MP Rodrigo Escobar Gil.

[159] [16] Al respecto, en la Sentencia C-596/97 previamente mencionada, que declaró exequible el régimen de transición de quienes no estaban afiliados a un sistema de pensiones al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, sostuvo en relación con los derechos de seguridad social, consagrados en el artículo 48 de la Constitución, que "**los derechos que corresponden a esta categoría, como anteriormente se explicara, se adquieren con la vigencia de la ley que la señala**", agregando posteriormente, en relación con la irrenunciabilidad a los beneficios de pensiones, que "**los beneficios que son irrenunciables son aquellos que se erigen como derechos ciertos o que se ven, la mera posibilidad de pensionarse con el cumplimiento de ciertos requisitos y en determinadas condiciones, no constituye un derecho adquirido sino una simple expectativa de derecho.**"

[160] MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[161] MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[162] SU-230 de 2015, MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[163] MP (e) José Antonio Cepeda Amarís.

□

[164] Recuérdese como el artículo 22 del Decreto 758 de 1990 es claro cuando señala que los incrementos de pensiones que se tratan los literales a) y b) del artículo 21 del mismo acuerdo "no forman parte integrante de la pensión de vejez".

[165] Decreto 758 de 1990, ART. 21.–"Incrementos de las pensiones de invalidez por riesgo común y de vejez. Los incrementos de las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así:

(...)

ART. 22.–Naturaleza de los incrementos pensionales. Los incrementos de que trata el artículo anterior son parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales y el beneficio subsiste mientras perduren las causas que les dieron origen. El director general del ISS establecerá el monto de los incrementos de las pensiones de invalidez por riesgo común y de vejez.

necesarios para su control."

[166] Ver, entre otras, las siguientes sentencias: C-789 de 2002, MP Rodrigo Escobar Gil; C-228 de 2002, MP Carlos Henao Pérez; T-045 de 2016, MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; y T-037 de 2017, MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

[167] De acuerdo con la Sentencia T-823A de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) "las expectativas de las personas merecedoras de una protección intermedia atendiendo a los factores relevantes del asunto específico: la necesidad, la razonabilidad y proporcionalidad."

[168] [48] Sentencia C-926 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[169] Sentencia C-408 de 2009, MP Mauricio González Cuervo.

[170] A menos de que se hubiera afiliado al RAIS.

[171] Ver Sentencia T-095 de 2018, MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

[172] "Employment in the informal sector in Colombia is higher for women than men. In fact, in 2012, 20% of women and 52% of men worked informally (Peña, 2013). The higher ratio of women to men working in the informal sector is consistent with the Latin American average where, in 2012, 50% of women and 45% of men worked in the informal economy (ILO, 2014)." (Cusson, Mathew S. "Colombia's Informal Economy. An Analysis of Corporate Wage Labour Cost", Agosto de 2017, Pág. 17, en <https://ruor.uottawa.ca/bitstream/10393/36760/1/CUSSON%20Mathieu%2020175.pdf>)

[173] Labour Market Profile 2018 COLOMBIA. Danish Trade Union Council for International Development Cooperation, Pág. 9, en:

http://www.ulandssekretariatet.dk/sites/default/files/uploads/public/PDF/LMP/LMP2018/lmp_colombia.pdf

[174] "(...) la ley podrá determinar los casos en que en que se pueda conceder beneficios económicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión"

[175] Const. Pol. Art. 48 INC.–Adicionado.A.L.1/2005, art. 1º. "Los requisitos y beneficios pensionales para las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en general de pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo establecido en el presente artículo."

[176] Const. Pol. Art. 48 INC–Adicionado.A.L.1/2005, art. 1º. "Para la liquidación de las pensiones se tendrá en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, la ley podrá determinar los casos en que se pueda conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión."

[177] Decreto 758 de 1990, ART. 22.–Naturaleza de los incrementos pensionales. "Los incrementos establecidos en 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 de la entidad establecerá los mecanismos necesarios para su control."

[178] El artículo 6º de la Constitución Política prevé que "los particulares solo son responsables por infringir la Constitución y las leyes", a lo que añade que "Los servidores públicos lo son por la prestación de sus servicios."

omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones".

[179] "Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Con

[180] "No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento (...)"

[181] García de Enterría explica que "(e)l principio de legalidad de la Administración (...) se expresa técnico preciso: la legalidad atribuye potestades a la Administración. La legalidad otorga facultades definiendo cuidadosamente sus límites, apodera, habilita a la Administración para su acción confiriéndole poderes jurídicos. Toda acción administrativa se nos presenta así como ejercicio de un poder atribuido por la Ley y por ella delimitado y construido. Sin una atribución legal previa de potestades la Administración no puede actuar, simplemente." (García de Enterría, Eduardo y Tomás Ramón Hernández. Curso de Derecho Administrativo. 1ra edición anotada 2006 de la Duodécima edición, Argentina. Thomson Civitas – Ed. La Ley. Pág. 102)

[182] Sentencia SU-339 de 2011, MP Humberto Antonio Sierra Porto. En el mismo sentido también consultar, entre otras, las sentencias T-1093 de 2005, MP Clara Inés Vargas Hernández; T-1274 de 2005, MP Escobar Gil; C-028 de 2006, MP Humberto Antonio Sierra Porto; y C-851 de 2013, MP Mauricio González Cuervo.

[183] Sentencia C-435 de 2013, MP Mauricio González Cuervo.

[184] Sentencia C-651 de 2015, MP María Victoria Calle Correa, numeral 27 de parte motiva.

[185] Régimen en donde la correspondencia de que trata el inciso 12 del A.L. 01 de 2005 es clara como se desprende de su mismo nombre, su financiación se hace mediante una cuenta individual de la entidad administradora elegida por el cotizante de modo tal que "las cotizaciones de cada afiliado financian su propia pensión", existiendo así "una relación directa entre la cantidad cotizada y la expectativa de mayor cotización mayor posibilidad de pensión y viceversa" (Arenas Monsalve, ob. cit., pág. 228)

[186] Arenas, ob. cit., pág. 227.

[187] Sentencia SU-395 de 2017, MP Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[188] Según la referida Sentencia SU-395 de 2017, para determinar el monto de la pensión "el régimen reconoce que continúan siendo aplicables ni el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad al 1 de enero de 1993."

□

[189] Ley 1580 de 2009, artículo 1.

[190] "(...) la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos por encima del salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para acceder a la pensión."

[191] INC.–Adicionado.A.L.1/2005, art. 1º. "El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del sistema pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas."

[192] En Sentencia C-134 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) se sostuvo que "(1) la preocupación por la sostenibilidad financiera del sistema pensional es de vieja data, pues los problemas ligados a ella se remontan a la Constitución de 1991, época para la cual se identificaron factores desestabilizadores, tales como el incremento gradual de la tasa de cotización, el incumplimiento estatal en el pago de su parte de cotización, la existencia de excesivos beneficios relativos a los aportes, la existencia de varios regímenes especiales y el cambi

implicó menos aportes y mayores gastos".

[193] Zuleta, Hernando. "El régimen pensional de Colombia. La necesidad de un cambio radical", en Pensionales. 1ª edición: septiembre de 1992. Fundación Friederich Ebert de Colombia - FESCOL-Asesoría - FAUS, Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo – CIID. Págs199-221



[194] En Cuadro 4 dentro del artículo citado, Zuleta ilustra como de un coeficiente de reservas en 1980, en un curso descendente, para 1991 tenía un estimado de 1.40.

[195] El estudio referenciado por Zuleta es: Lora, Eduardo; Zuleta, Hernando H; y Helmsdorff, Lor "El estudio macroeconómico y financiero de un sistema privado de pensiones", en Coyuntura Económica, vol. 12, FEDESARROLLO, abril de 1992.

[196] López, Cecilia. "Elementos para un debate sobre la reforma a la seguridad social en Colombia", en Pensionales. 1ª edición: septiembre de 1992. Fundación Friederich Ebert de Colombia - FESCOL, Asesoría - FAUS, Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo – CIID. Págs193-198

[197] SU-555 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[198] Const. Pol. ART. 334.–Modificado.A.L.3/2011, art. 1º. "La dirección general de la economía del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso de la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados de la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad financiera, la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios, la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento de manera progresiva los objetivos del Estado social de derecho. En cualquier caso el gasto público será prioritario.

El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar el acceso progresivo, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo equilibrado de las regiones.

La sostenibilidad fiscal debe orientar a las ramas y órganos del poder público, dentro de sus competencias, a una colaboración armónica.

El Procurador General de la Nación o uno de los ministros del gobierno, una vez proferida la sentencia de las máximas corporaciones judiciales, podrán solicitar la apertura de un incidente de impacto fiscal obligatorio. Se oirán las explicaciones de los proponentes sobre las consecuencias de la sentencia e impactos económicos y sociales, así como el plan concreto para su cumplimiento y se decidirá si procede modular, modificar o suspender los efectos de la misma, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. En ningún caso se afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

PAR.–Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva".

[199] Corte Constitucional, sentencia C-753 de 2013 (MP Mauricio González Cuervo). Los criterios de la sentencia fueron reiterados por las sentencias T-066 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-001 de 2015 (MP Alberto Rojas Ríos).

[200] Íbidem.

[201] Corte Constitucional, sentencia C-753/13 (M.P. Mauricio González Cuervo). Los criterios es sentencia fueron reiterados por las sentencias T-066/15 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-480 Rojas Ríos).

[202] Corte Constitucional, sentencia T-480/16 (M.P. Alberto Rojas Ríos).

[203] Sentencia C-258 de 2013 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[204] Corte Constitucional, sentencia C-078/17 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

[205] Corte Constitucional, sentencia T-425/07 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández). Los criterios sentencia fueron reiterados por las sentencias T-130/09 (M.P. Humberto Sierra Porto), T-457/09 (M.P. Clara Inés Vargas Silva), T-628/09 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), entre otras.

[206] Corte Constitucional, sentencia T-408/16 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

[207] Ver, por ejemplo, la Sentencia C-078 de 2017, MP Jorge Iván Palacio Palacio.

[208] La jurisprudencia ha rechazado que sea el texto de la Constitución el que exclusivamente dete fundamental de un determinado derecho. Sobre este particular pueden consultarse, por ejemplo, las 1992, MP Alejandro Martínez Caballero; C-887 de 2002, MP Clara Inés Vargas Hernández; y C-90 Rodrigo Escobar Gil.

[209] Sentencia C-902 de 2004, MP Rodrigo Escobar Gil.

[210] Ver, entre otras, las sentencias T-409 de 1992, MP José Gregorio Hernández Galindo; C-574 Angarita Barón; C-225 de 1995, MP Alejandro Martínez Caballero; C-774 de 2001, MP Rodrigo E 2003, MP Marco Gerardo Monroy Cabra; C-401 de 2005, MP Manuel José Cepeda Espinosa; C-94 Iván Palacio Palacio; C-438 de 2013, MP Alberto Rojas Ríos; T-280^a de 2016, MP Luis Ernesto V de 2017, MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[211] Sentencia T-002 de 1992, MP Alejandro Martínez Caballero. Ver también la Sentencia T-130 Fabio Morón Díaz.

[212] Ver, entre muchas otras, las siguientes sentencias: T-411 de 1992, MP Alejandro Martínez C 1994, MP Carlos Gaviria Díaz; T-336 de 1995, MP Vladimiro Naranjo Mesa; SU-250 de 1998, MI Caballero; C-620 de 2001, MP Jaime Araújo Rentería; C-993 de 2004, MP Jaime Araújo Rentería; María Victoria Calle; C-007 de 2017, MP Gloria Stella Ortiz Delgado; T-058 y T-077 de 2018, M Lizarazo Ocampo.

[213] MP Luis Ernesto Vargas Silva.

[214] MP Gloria Stela Ortiz Delgado.

[215] MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

[216] Const. Pol. ART. 1º—"Colombia es un Estado social de derecho organizado en forma de Rept descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la interés general."

[217] Carré de Malberg, por ejemplo, señala que una teoría que busca legitimar el concepto de la p Estado "tiene su fundamento en el hecho de que la colectividad estatal tiene intereses propios, disti respectivos de sus miembros individuales. (...) Para demostrar que el interés nacional no se identifi particulares de los nacionales se han invocado diversas consideraciones. La principal se funda en q nación no consiste solamente en la generación presente y pasajera de los nacionales, sino que es un durable que comprende la serie de generaciones nacionales presentes y futuras, y por lo tanto tiene : permanentes y a vencimiento remoto, mientras que el individuo no las tiene (...). Así es que ocurre Estado, actuando en vista del interés nacional, es obligado a exigir de por sí a los ciudadanos sacrif recogerá la generación actual y que no serán provechosos sino en las generaciones por venir. En sei concibe que un régimen político que no aspirara más que a dar satisfacción al interés instantáneo de podría perfectamente tener por efecto comprometer la potestad y la prosperidad de la nación consid desarrollo futuro. (...)" (Carre de Malberg, R. "Teoría general del Estado". Segunda edición en espa Cultura Económica, México. Pág. 39.)

[218] Sentencia C-053 de 2001, MP(e) Cristina Pardo Schlesinger.

[219] Sentencia T-381 de 2009, MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[220] "Estudios Económicos de la OCDE. Colombia. Mayo de 2017". Visión General. En: <http://www.oecd.org/eco/surveys/Colombia-2017-OECD-economic-survey-overview-spanish.pdf>

[221] "Elementos para una reforma estructural pensional" (Autores: Vera, Alejandro; Ríos, Andrea Vera, Nelson; Clavijo, Sergio). En: Carta Financiera. ANIF, Centro de Estudios Económicos. Ver: <http://www.anif.co/Biblioteca/sector-financiero/elementos-para-una-reforma-estructural-pensional->

[222] "La reforma pensional que Colombia requiere". Abril de 2018. En: Informe mensual del mer Fedesarrollo.

<https://www.fedesarrollo.org.co/sites/default/files/4imlabrilweb.pdf>

[223] "La inviabilidad de los regímenes de pensiones de reparto en países que aún gozan del divide caso de Colombia" en Documentos CEDE No. 51, septiembre de 2017 (Autores: Montenegro, Sant Fajury, Karim; y García, María Camila).

[224] Ley 100 de 1993, art. 2º PRINCIPIOS. El servicio público esencial de seguridad social se pre los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación:

a. EFICIENCIA. Es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnico disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma ad suficiente;

b. UNIVERSALIDAD. Es la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discrimi etapas de la vida;

c. SOLIDARIDAD. Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los secto regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil.

Es deber del Estado garantizar la solidaridad en el régimen de Seguridad Social mediante su partici dirección del mismo.

Los recursos provenientes del erario público en el Sistema de Seguridad se aplicarán siempre a los

más vulnerables.

d. INTEGRALIDAD. Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley;

e. UNIDAD. Es la articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones fines de la seguridad social, y

f. PARTICIPACIÓN. Es la intervención de la comunidad a través de los beneficiarios de la seguridad organización, control, gestión y fiscalización de las instituciones y del sistema en su conjunto.

PARÁGRAFO. La seguridad social se desarrollará en forma progresiva, con el objeto de amparar a calidad de vida.

[225] Const. Pol. ART. 48.–"La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad los términos que establezca la ley.

(...)"

[226] "Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social"

[227] MP Jaime Córdoba Triviño.

[228] Const. Pol., ART. 44.–"Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán pro forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autor cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás"

[229] MP Antonio Barrera Carbonell.

[230] Sentencia T-606 de 2015, MP Jorge Iván Palacio Palacio. Esta sentencia recogió lo anterior Sentencia C-137 de 1996, MP Eduardo Cifuentes Muñoz. También ver la Sentencias C-644 de 201 Rivera; C-137 de 1996, MP Eduardo Cifuentes Muñoz; C-035 de 2016, MP Gloria Stella Ortiz Del 2017, MP Luis Ernesto Vargas Silva.

[231] De acuerdo con la Comisión Económica para América Latina y el Caribe – CEPAL: "La generación desarrollo sostenible proviene de la Comisión Brundtland, constituida por la Asamblea General en "Nuestro Futuro Común" (1987) presentaba el término "desarrollo sostenible" como el desarrollo que las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer las posibilidades de las del futuro de propias necesidades, y buscaba atender tanto las demandas por una agenda de protección del medio de asegurar el desarrollo de los países con menor nivel de desarrollo. Por tanto, se requería la integración políticas ambientales y las estrategias de desarrollo (en sus componentes económico y social). Esta

tratamiento, a lo largo del tiempo, de "tres dimensiones" o "tres pilares" del desarrollo sostenible (económico, social y el ambiental)." En: <https://www.cepal.org/es/temas/desarrollo-sostenible/acerca-desarrollo-sostenible>

[232] [187] Sentencia T-606 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y C-077 de 2017. M.P. Luis Silva.

[233] [188] Sentencia T-574 del 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[234] Sentencia C-644 de 2017, MP Diana Fajardo Rivera.

[235] Sentencia T-533 de 1992, MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

[236] En sentencia T-406 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón) se sostuvo que "(l)os principios fundamentales son una pauta de interpretación ineludible por la simple razón de que son parte de la Constitución y están dotados de toda la fuerza normativa que les otorga el artículo cuarto del texto fundamental. Sin embargo, no son suficientes por sí solos para determinar la solución necesaria en un caso concreto. No obstante su alto valor normativo, siguen teniendo un carácter general y por lo tanto una textura abierta, lo cual, en consecuencia, impide la eficacia directa de los mismos. En estos casos se trata de un problema relativo a la eficacia más o menos de los principios y no a un asunto relacionado con su falta de fuerza normativa. En síntesis, un principio constitucional puede ser desconocido en beneficio de otra norma legal o constitucional o de otro principio no expresado en la Constitución, pero puede, en ciertos casos, necesitar de otras normas constitucionales para poder ser aplicado en una decisión judicial.

Los valores son **normas que establecen fines** dirigidos en general a las autoridades creadoras del derecho y al legislador; los principios son **normas que establecen un deber ser específico** del cual se deriva la discrecionalidad legal y judicial." (La negrilla es del texto original)

[237] Const. Pol. art. 48.–"La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad." (En los términos que establezca la ley.

(...)"

[238] En palabras de la OIT: "Los pisos de protección social son conjuntos de garantías básicas de derechos que deberían asegurar como mínimo que, durante el ciclo de vida, todas las personas necesitadas tengan acceso a atención de salud esencial y a una seguridad básica del ingreso que aseguren conjuntamente un acceso a bienes y servicios definidos como necesarios a nivel nacional." Ver: <https://www.ilo.org/secsoc/areas-research-development-and-applied-research/social-protection-floor/lang--es/index.htm>

[239] Mediante sentencia T-979 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño), la Corte explicó: "La Conferencia Internacional de Trabajo promueve normas internacionales del trabajo, las cuales pueden adquirir la forma de convenios o de recomendaciones. En ellas se fijan condiciones mínimas en materia de derechos laborales fundamentales y en los demás aspectos relacionados con el trabajo. Los convenios son tratados internacionales que están sujetos a la ratificación de los Estados miembros de la organización. Las recomendaciones, aunque regularmente versan sobre las mismas materias de los convenios, son instrumentos vinculantes y recogen directrices que pueden llegar a orientar la política y las acciones de los Estados miembros. En el mismo sentido se puede consultar la Sentencia T-603 de 2003 (MP Jaime Araújo Rentería) en donde se precisa que las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT sí tienen carácter vinculante.

[240] Sentencia C-529 de 2010, MP Mauricio González Cuervo.

[241] Sentencia C-459 de 2004, MP Jaime Araújo Rentería.

[242] Ley 100 de 1993, art. 13, lit. i) modificado por la Ley 797 de 2003, art. 2- "El fondo de solidaridad estará destinado a ampliar la cobertura mediante el subsidio a los grupos de población que, por sus condiciones socioeconómicas, no tienen acceso a los sistemas de seguridad social, tales como trabajadores independientes o desempleados, artistas, deportistas, madres comunitarias* y discapacitados. Créase la subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional, destinado a la protección de las personas en estado de pobreza extrema, mediante un subsidio económico, cuyo origen, monto y regulación se establece en la ley. Para acceder a esta protección será en todo caso tres (3) años inferior a la que rija en el sistema general de pensiones para los afiliados."

[243] "el principio de progresividad tributaria modula la presión fiscal conforme al nivel de capacidad económica de los contribuyentes; y de este modo, ambos constituyen una manifestación del principio de solidaridad diferenciando de modo legítimo la presión fiscal de cada contribuyente" (Masbernat, Patricia **Principios de Justicia Tributaria: Aportes del Derecho Español al Derecho Comparado**", en **RDUCN vol.20 no.1 Coquimbo 2013.**)

https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532013000100007&lng=es&cid=13561

[244] Debe distinguirse esta noción de la solidaridad tributaria que, en palabras de la Corte "consiste en el ámbito de la responsabilidad tributaria, de manera que pueda ser exigida directamente a otros sujetos que, principalmente, el contribuyente obligado" (C-140 de 2007, MP Marco Gerardo Monroy Cabra)

[245] Por ejemplo, en Sentencia C-1055 de 2012 (MP(e) Alexei Julio Estrada), al tratar sobre el recelo discrecionalidad del Gobierno Nacional al momento de determinar el destino del margen de comercio exterior, la Corte justificó tal situación apoyándose en (i) el principio de equidad y "ii) El principio de solidaridad –artículo 2º de la Constitución–, que obliga a que la ganancia obtenida de la comercialización de bienes de comercio exterior retribuya a las entidades territoriales, para lograr así un desarrollo equilibrado y progresivo del Estado."

[246] En Sentencia C-143 de 2015 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), la Corte sostuvo que "(l) a consagración constitucional del principio de la dignidad humana, indica que debe existir un trato especial hacia cada persona es un fin para el Estado y por tanto para todos los poderes públicos especialmente para los jueces. Este principio debe ser el parámetro interpretativo de todas las normas del ordenamiento jurídico, este principio carga de acción positiva de cara a los demás derechos. Esta consagración se basa en la teoría iusfilosófica kantiana según la cual toda persona tiene un valor inherente a su propia condición humana que es su dignidad. No se hace ser no un medio, un instrumento para la consecución de diversos fines, sino un fin en sí mismo. Que un ser humano y generalmente todo ser racional existe como un fin en sí mismo. De esta máxima primera formulación del Imperativo Categórico, esto es, la Fórmula de Humanidad que ordena que cada persona sea tanto en tu propia persona o en la persona de cualquier otro siempre al mismo tiempo como un fin y no solo como un medio. De esta manera, la persona contiene en sí misma un valor moral que no tiene ninguna equivalencia en el mundo material, y que se deriva de su condición de sujeto moral, libre y autónomo."

[247] MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[248] [53] Sentencias C-514 de 1992, C-735 de 2000, C-623 de 2004, C-111 de 2006, T-596 de 2006, C-835 de 2003, C-516 de 2004, SU 480 de 1997, entre otras.

[249] [54] Sobre el particular, en sentencia T-418 de 2007 esta Corporación señaló lo siguiente: "la dignidad humana adquiere señalada importancia en la medida en que, como lo ha demostrado la historia reciente del país, la realización de su máxima realización posible es una condición ineludible de la posibilidad real de goce del resto de los derechos en el texto constitucional. En tal sentido, la seguridad social es consecuencia necesaria de la consagración de la dignidad humana en el texto constitucional."

colombiano como Estado Social de Derecho, en la medida en que la adopción de tal modelo supone organización estatal el deber de promover el florecimiento de condiciones en las cuales se materializa la dignidad humana y la primacía de los derechos fundamentales. Tal deber, como ya había sido anunciado especialmente relevante en aquellos eventos en los cuales la salud o la capacidad económica de sus miembros sufre mella en la medida en que estas contingencias constituyen barreras reales que se oponen a la vida de la sociedad y del individuo".

[250] [56] Esta tesis se desarrolló ampliamente, entre otras, en las sentencias T-658 y T-752 de 2006.

[251] MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

[252] MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

[253] [9] ST-125/94 y ST-323/96 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

[254] MP Jaime Araújo Rentería.

[255] MP María Victoria Calle Correa.

[256] MP Jorge Iván Palacio Palacio.

[257] [17] Ver sentencia T-011 de 1993

[258] MP(e) Iván Humberto Escrucería Mayolo.

[259] Ver, entre otras, las sentencias C-246 de 2002, MP Manuel José Cepeda; T-1033 de 2002, MP Triviño; T-1096 de 2008, MP Clara Inés Vargas Hernández; T-506 de 2011, MP Humberto Antonio Rodríguez de 2015, MP Jorge Iván Palacio Palacio; y T-559 de 2017, MP(e) Iván Humberto Escrucería Mayolo.

[260] Ver, por ejemplo, las sentencias T-688 de 2012, MP Mauricio González Cuervo; T-044 de 2006, MP Vargas Silva; T-946 de 2014, MP Gloria Stella Ortiz Delgado, y T-246 de 2016, MP Gabriel Eduardo Martínez Martelo.

[261] Aunque lo lógico es entender que dichos incrementos se encontrarían dirigidos a la manutención que enuncian los dos literales del artículo 21 del Decreto 758 de 1990, se trata de beneficios patrimoniales del titular de la pensión.

[262] Const. Pol. ART. 53.-"El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá, por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la productividad del trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; prioridad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social; capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al menor de edad.

El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. Los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores"

[263] Sentencia T-832A de 2013, MP Luis Ernesto Vargas Silva.

[264] Ver, entre otras, las sentencias: T-569 de 2015, MP Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-088 de 2018, MP Fernando Reyes Cuartas

[265] [36] Cfr. Sentencia T-1268 de 2005

[266] [37] Esta imposibilidad de aplicar los principios de favorabilidad e in dubio pro operario en e prueba de los hechos no se opone, sin embargo, al uso de estándares flexibles en materia probatoria seguridad social

[267] [38] Sentencia T-832A de 2013. Reiterada en la sentencia T-730 de 2014

[268] Jurisprudencia citada en la Sentencia T-088 de 2018, MP José Fernando Reyes Cuartas.

[269] En la mencionada Sentencia C-159 de 2004 también se explicó que **"la derogación no afecta iure la eficacia de la norma derogada, pues en general las situaciones surgidas bajo su vigencia rigiéndose por ella, por lo cual la norma derogada puede mantener su eficacia, la cual poco a poco se va extinguiendo. Esto es precisamente lo que justifica que la Corte se pronuncie incluso sobre normas derogadas cuando éstas siguen produciendo efectos, con el fin de hacerlos cesar, por ministerio de la declaración de inexecutable, si tales efectos son contrarios a la Carta".** (Énfasis fuera de texto)

[270] MP Alfredo Beltrán Sierra.

[271] MP Alejandro Martínez Caballero.

[272] [7] Ver, entre otras, la sentencia C-055 de 1996. Fundamento jurídico No 6. A nivel de la doctrina Kelsen, Ulrich Klug. Normas jurídicas y análisis lógico. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales

[273] Corte Constitucional, sentencia SU-120 de 2003 (MP Álvaro Tafur Galvis; SV Clara Inés Vargas Hernández; SV Jaime Araújo Rentería), reiterada en las providencias T-1169 de 2003 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-805 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-815 de 2004 (MP Uprimny Yepes) y T-098 de 2005 (MP Jaime Araújo Rentería), en la que esta Corporación resolvió tutelar en las que los accionantes solicitaron la protección de sus derechos fundamentales y que se denegaron las decisiones de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que les negó el reconocimiento de la primera mesada. En esta oportunidad, la Corte protegió los derechos de los actores: la autoridad judicial accionada desconoció "la prevalencia del derecho sustancial, en cuanto no se respetaron los principios constitucionales de la igualdad, favorabilidad, y conservación del poder adquisitivo de las pensiones"; la providencia reconoció que en virtud del artículo 230 de la Carta Política, "el principio pro operario obliga al fallador en su labor de determinar el referente normativo para solventar asuntos del orden contemplados explícitamente en el ordenamiento". Sobre la aplicación del principio in dubio pro operario en el reconocimiento de la primera mesada también pueden consultarse las siguientes sentencias T-045 de 2003 (MP Córdoba Triviño), T-362 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez), SU-131 de 2013 (MP Alexei Juliano Pinilla Pinilla), T-074 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-445 de 2013 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; AV Jorge Iván Palacio Palacio, AV Nilson Elías Pinilla Pinilla, AV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y SU-415 de 2015 (MP María Victoria Calle Correa).

[274] Ver: Hinestrosa, Fernando. La prescripción extintiva. Universidad Externado de Colombia, 2008. Págs. 23 y ss.

[275] Hinestrosa. Ob. Cit, Pags. 31-32.

[276] Ver, p. ej., el Prescription Act de 1832 de Inglaterra

□

[277] Según la doctrina, "la renuncia [a la prescripción] puede darse por cualquier medio de expresión por declaración como por conducta concluyente, en inclusive por conducta omisiva". Esta última omisión de conducta procesal del demandado que no propone la excepción correspondiente dentro del término de la demanda" (Hinestrosa. Ob. Cit, Pag. 182). Cabe resaltar que la regla general que estipula el artículo 20 del Código Civil, según la cual "El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla, el juez no de oficio", no opera en materia punitiva. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que "la prescripción **es una institución de carácter sustantivo "si bien su reconocimiento precisará, dado el carácter del proceso penal, de la actuación procesal precedente. Este carácter sustantivo permite que la prescripción pueda ser declarada de oficio, sin necesidad de alegación de parte como es obligado en el proceso penal"** (CSJ, Cas. Labor 2002, MP Clara Inés Vargas Hernández. En el mismo sentido se pueden consultar la sentencia 2014, MP Rodrigo Escobar Gil y T-281 de 2014, MP Mauricio González Cuervo). En materia laboral sí aplica, tal como lo reiteró la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia al interpretar el ministerio de la ley, la prescripción debe ser expresamente invocada, puesto que siempre deja subsistir el derecho natural, que sobre la conciencia gravita, es obvio que si no es propuesto el recurso extintivo dentro del término predeterminado por el ordenamiento, el prescribiente no puede ser oído sin inferir agravio al derecho afectado, no es contraria a la regla jurídica, y la prescripción no alegada en tiempo es como si jamás se alegara. Subsiste la obligación así en el campo jurídico como en el simplemente natural". (CSJ, Cas. Labor 2002, MP Clara Inés Vargas Hernández).

[278] Corte Constitucional, sentencias C-230 de 1998 (MP Hernando Herrera Vergara), SU-430 de 1998 (MP Vladimiro Naranjo Mesa), C-198 de 1999 (MP Alejandro Martínez Caballero), C-624 de 2003 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-746 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-972 de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-1000 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), SU-298 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado, AV María Correa, SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, AV Jorge Iván Palacio Palacio). En estas sentencias del control abstracto y concreto de constitucionalidad, reiteró que el reconocimiento de las pensiones es un derecho imprescriptible, en virtud de los mandatos constitucionales que expresamente disponen que dicho derecho es irrenunciable (art. 48 C.P) y que obligan a su pago oportuno (art. 53 C.P).

□

[279] (59) C-198 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) En esta decisión se declaró Efectivo el artículo 10 del Decreto 2728 de 1968, en el entendido de que, el término de prescripción es aplicable en relación con las prestaciones unitarias de contenido patrimonial y las mesadas pensionales previstas por el decreto. El juez constitucional sostiene que: "El Legislador puede entonces consagrar la prescripción extintiva de derechos patrimoniales del ejercicio de un derecho constitucional, incluso si éste es fundamental, siempre y cuando el término proporcionado y no afecte el contenido esencial mismo del derecho constitucional. Aplicando estos principios concluyó que la ley no podía consagrar la prescripción del derecho a la pensión como tal, aunque sí el término temporal para la reclamación de las distintas mesadas". (Énfasis fuera de texto).

[280] Sentencia T-281 de 2016, MP María Victoria Calle Correa

[281] La particularidad del caso del señor Velasco frente de los demás accionantes se explica en el siguiente:

□

[282] CST, ARTICULO 488. REGLA GENERAL. Las acciones correspondientes a los derechos reconocidos en el código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho efectiva. No obstante, los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente Código Civil.

□

[283] Aunque el artículo 2539 del Código Civil prevé la interrupción civil de la prescripción con el inicio de una acción judicial, esta no opera en materia punitiva.

demanda judicial, en el caso del señor Velasco no existió demanda ante la jurisdicción laboral en el incremento pensional de que trata esta providencia. Para darle solución a este problema, la Corte es coherente con el contenido del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social del Código Sustantivo del Trabajo, que al señor Velasco se le reconozca la persistencia de las mesas causadas durante los tres años anteriores a la notificación de la presente sentencia de tutela.

[284] Conforme a lo previsto en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 "por el cual se expide el Decreto General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte".

[285] Esta decisión se tomó mediante sentencia del siete (07) de julio de dos mil quince (2015).

[286] Esta decisión se adoptó en la sentencia del doce (12) de noviembre de dos mil quince (2015).

[287] En efecto, en la sentencia del dieciocho (18) de mayo de dos mil dieciséis (2016) se adujo que el incremento pensional del demandante se reconoció a partir del 1 de marzo de 2004, tal como se infiere de la resolución 2941 de 2004 vista a folio 13 del plenario y tan solo vinieron a ser reclamados los incrementos pensionales de noviembre de 2011, lo anterior conforme al escrito de reclamación administrativa obrante a folio 19.

[288] Las pensiones de vejez de los accionantes fueron reconocidas a través de Resoluciones Nos. 003878 del diecinueve (19) de diciembre de dos mil cinco (2005) y 003878 del treinta (30) de enero de dos mil dieciséis (2016) respectivamente.

[289] La decisión se adoptó mediante providencia del veintiséis (26) de agosto de dos mil quince (2015).

[290] Esta decisión se tomó en la sentencia del veintiocho (28) de enero de dos mil dieciséis (2016).

[291] Conforme las cédulas de ciudadanía aportadas al expediente, David Hernández Olaya y Samuel Hernández tienen 71 años de edad cada uno.

[292] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del doce (12) de diciembre de dos mil siete (2007), Rad. 27923, MP Elsy del Pilar Cuello Calderón.

[293] El caso se falló en sentencia del veinticinco (25) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

[294] La pensión del accionante fue reconocida mediante Resolución No. 001686 del veintitrés (23) de noviembre de novecientos noventa y seis (1996), y presentó la solicitud de incremento pensional el doce (12) de septiembre de dos mil trece (2013).

[295] Decisión tomada mediante sentencia del siete (07) de octubre de dos mil catorce (2014).

[296] El memorial fue remitido por el Juzgado el cuatro (04) de agosto de dos mil quince (2015); e igualmente se anexaba el proceso ordinario laboral No. 00442-2013 para que fuera tenido en cuenta dentro del presente expediente, sin embargo, este no se encuentra en el expediente.

[297] Código Sustantivo del Trabajo, Artículo 144: "Las acciones correspondientes a los derechos reconocidos en el presente código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho efectiva, salvo los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente código".

[298] Esta decisión fue adoptada mediante sentencia del cuatro (04) de agosto de dos mil quince (2015).

[299] Mediante fallo del veinticinco (25) de mayo de dos mil dieciséis (2016) se tomó tal decisión, compulsar copias a la Sala Disciplinaria Jurisdiccional de la Judicatura del Atlántico y al Director de

Judicial para que se iniciaran las investigaciones pertinentes a que hubiere lugar, pues existió un retardo procesal de la acción de tutela, ya que el expediente se remitió al despacho nueve meses después de el auto que admitió la impugnación.

[300] A través de la Resolución No. GNR-358558 del 2015 se le negó al accionante el reconocimiento pensional solicitado.

[301] El accionante aporta al expediente Resolución No. 003702 de 1994, por la cual el Instituto de hoy Colpensiones, reconoció a su favor la pensión de vejez. Asimismo, adjuntó fotocopia de la cédula suya y de su esposa; el actor nació el diecisiete (17) de enero de mil novecientos treinta y cuatro (1934) Cecilia el dieciocho (18) de abril de mil novecientos treinta y nueve (1939), acreditándose que amply la tercera edad.

[302] Tal decisión se tomó en sentencia del veinte (20) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

[303] La pensión de vejez le fue reconocida al actor mediante Resolución No. 127725 del doce (12) de febrero de dos mil diez (2010).

[304] Decisión comunicada mediante oficio del siete (07) de febrero de dos mil catorce (2014).

[305] Decisiones adoptadas mediante sentencias del seis (06) de mayo y treinta (30) de julio de dos mil dieciséis (2016) respectivamente.

[306] Asimismo anexó el extracto de la base de datos donde se evidencia la entrega del expediente Colpensiones, copia simple del Acta de Entrega No. 20 del 28 de noviembre de 2014 a Colpensiones y la Historia Laboral del 11 de octubre de 2012.



[307] Mediante sentencia del seis (06) de julio de dos mil dieciséis (2016) se tomó la decisión de fondo constitucional solicitada, precisándose que el Tribunal atacado estudió la excepción de prescripción de la acción Colpensiones y estableció que para que se surtan los efectos de la reclamación de incremento del 14% del cargo, se requiere además de cumplir con los requisitos dispuestos en el artículo 21 del Acuerdo 04 de 1995, la prestación deba ser reclamada dentro del término de exigibilidad de los derechos laborales, en razón de que el tiempo sin reclamar, pueden extinguirse del mundo jurídico. En ese orden de ideas, se dedujo que no se dejó operar el fenómeno prescriptivo pues la Resolución que reconoció la prestación pensional es de febrero de 2010, y fue notificada el 30 de diciembre del mismo año, y el actor elevó la reclamación administrativa de 2014.

[308] Decisión tomada mediante sentencia del veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

[309] Hombre de 77 años de edad que sufre de una enfermedad pulmonar que le impide trabajar y mantener como único sustento los \$812.000 que recibe por concepto de pensión de vejez. El actor aporta orden médica de dotación de bala de oxígeno de fecha veintiuno (21) de octubre de dos mil quince (2015) y sentencia del siete (07) de julio de dos mil dieciséis (2016) que da cuenta del recibo de las balas de oxígeno.

[310] Mujer que siempre se ha dedicado al hogar y que depende económicamente del accionante.

[311] La pensión de vejez le fue reconocida al actor mediante Resolución No. 015686 del treinta (30) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

[312] Mediante sentencia del treinta y uno (31) de enero de dos mil doce (2012).

[313] Mediante sentencia del veintisiete (27) de junio de dos mil trece (2013).

- [314] Mediante sentencia del seis (06) de marzo de dos mil catorce (2014).
- [315] Solicitud remitida por el actor el siete (07) de marzo de dos mil dieciséis (2016).
- [316] Mediante sentencia del dos (02) de agosto de dos mil dieciséis (2016).
- [317] Mediante sentencia del quince (15) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).
- [318] Mediante Resolución No. 106410 del doce (12) de abril de dos mil once (2011).
- [319] El día veintiuno (21) de mayo de dos mil quince (2015).
- [320] El actor aporta el acta de audiencia del doce (12) de abril de dos mil dieciséis (2016) y el CE
- [321] El actor aporta el acta de audiencia del once (11) de julio de dos mil dieciséis (2016) y el CD
- [322] Decisión adoptada en sentencia del seis (06) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).
- [323] Mediante sentencia del veintiocho (28) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).
- [324] Las pensiones les fueron reconocidas mediante resoluciones Nos. 003673 del veintitrés (23) de noviembre de novecientos noventa y siete (1997), 000033 del veintiséis (26) de enero de dos mil uno (2001), 000022 de abril de dos mil cuatro (2004) y 000837 del treinta (30) de marzo de dos mil uno (2001), respectivamente.
- [325] En la sentencia se sostuvo que: "(...) brilla por su ausencia prueba que sirva válidamente para realidad de verdad la señora CARMEN YOLANDA RENGIFO es la compañera permanente del de bien es cierto en aras de demostrar tal hecho, se solicitó el testimonio de las señoras BLANCA ADRIANA DELIA SUÁREZ, pese a que esta prueba fue debidamente decretada en la etapa procesal oportuna la misma no se hizo efectiva, por inasistencia injustificada a la misma de las requeridas –en dos oportunidades– en consecuencia, la juez de instancia, por estimar que no quedaban pruebas por practicar, declaró probatorio (...)".
- [326] Las providencias judiciales acusadas fueron proferidas el veinte (20) de enero de dos mil quince (2015) de Fausto Perea, el veintiocho (28) de julio de dos mil quince (2015) en los casos de Luis Carlos Leizaola y María Velasco y el cuatro (04) de diciembre de dos mil quince (2015) en el caso de Emérito Mera.
- [327] El accionante padece de enfermedad coronaria, diabetes y gastritis. Su esposa tiene problema de un accidente que sufrió en casa.
- [328] La accionante padece de osteoporosis, artrosis y fibromialgia. Su compañero padece de fractura "compresiónclural" y artrosis de columna lumbar.
- [329] Aporta al expediente fórmula médica, carnet de control de hipertensión y carnet de control de diabetes.
- [330] El accionante aporta orden de hospitalización para estudio "HTA de origen endocrino" y con el cual se puede leer "PACIENTE CON HTA EN RELACIÓN CON UN TUMOR SUPRARENAL QUE REQUIERE REALIZAR UN ESTUDIO DE HPT".
- [331] Junto con su memorial, la jueza aportó copia íntegra de los expedientes correspondientes a los acusados.
- [332] Mediante sentencia del cinco (05) de julio de dos mil dieciséis (2016).

- [333] Mediante sentencia del once (11) de agosto de dos mil dieciséis (2016).
- [334] Mediante sentencia del veintisiete (27) de julio de dos mil once (2011).
- [335] La sentencia acusada fue proferida el veintinueve (29) de junio de dos mil once (2011).
- [336] Mediante sentencia del diez (10) de agosto de dos mil dieciséis (2016).
- [337] Mediante sentencia del seis (06) de octubre de dos mil dieciséis (2016).
- [338] Pensionada mediante Resolución No. 014139 del dos mil cuatro (2004).
- [339] La solicitud fue presentada el once (11) de febrero de dos mil once (2011). La accionante ind con el señor Darío de Jesús Arango Giraldo desde el cinco (05) de junio de mil novecientos ochenta y cinco (1985) quien depende económicamente de la accionante. Su hija se llama Isabel Cristina Arango Rincón. C hay prueba dentro del expediente que evidencie su minoría de edad.
- [340] Mediante Resolución No. 01058 del primero (1º) de marzo de dos mil once (2011).
- [341] Mediante sentencia del dieciséis (16) de marzo de dos mil doce (2012).
- [342] Mediante sentencia del dieciséis (16) de diciembre de dos mil catorce (2014).
- [343] Mediante acta de entrega No. 18 del diecinueve (19) de noviembre de dos mil catorce (2014).
- [344] Como quiera que los hechos que motivaron la presentación de esta acción de tutela se remiten a diciembre de dos mil catorce (2014), fecha en la que la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Distrito Judicial de Medellín profirió la sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario.
- [345] La decisión fue adoptada mediante sentencia del veinticinco (25) de mayo de dos mil dieciséis (2016).
- [346] Mediante sentencia del once (11) de octubre de dos mil dieciséis (2016).
- [347] Pensionado mediante Resolución No. 029852 del veintisiete (27) de mayo de dos mil nueve (2009).
- [348] La solicitud fue presentada el dos (02) de abril de dos mil catorce (2014), junto con la cual se presentó una juramentada rendida ante la Notaría Cincuenta y Siete del Círculo de Bogotá D.C. en donde consta que el actor (12) de enero de dos mil cinco (2005) convive en unión marital de hecho con la señora María Clara Arango Rincón.
- [349] Mediante sentencia del cuatro (04) de septiembre de dos mil quince (2015).
- [350] Mediante sentencia del quince (15) de octubre de dos mil quince (2015).
- [351] En la sentencia del catorce (14) de septiembre de dos mil dieciséis (2016) se tomó esa decisión. Inmediatez se precisó que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. profirió sentencia el once (11) de octubre de dos mil quince (2015) y el actor interpuso la acción de tutela el seis (06) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).
- [352] Mediante sentencia del veinte (20) de octubre de dos mil dieciséis (2016).



[353] Acuerdo 02 de 2015, Artículo 61: "Cuando a juicio de la Sala Plena, por solicitud de cualquier parte interesada en un proceso de tutela dé lugar a un fallo de unificación de jurisprudencia o la transcendencia del tema a todos los magistrados, se dispondrá que la sentencia correspondiente sea proferida por la Sala Plena."

para los fines establecidos en las normas vigentes, después de haber sido escogidos autónomamente Selección competente, los fallos sobre acciones de tutela instauradas contra providencias de la Corte Justicia y del Consejo de Estado deberán ser llevados por el magistrado a quien le corresponda en Plenaria, la cual determinará si asume su conocimiento con base en el informe mensual que le sea presentado por la Sala de Selección de marzo de 2009. En tal evento, el magistrado ponente registrará en la Secretaría de Justicia respectivo y se procederá a cumplir el mismo trámite previsto por el artículo 59 del Reglamento de la Corte de Justicia, en materia de sentencias de revisión de tutela."

[354] Mediante oficio del veintidós (22) de marzo de dos mil diecisiete (2017), la Secretaría General de la Corporación informó que el auto del primero (1º) de marzo de dos mil diecisiete (2017) fue comunicado al estado No. 126 del 2017 y oficio OPTB-887 de dos mil diecisiete (2017) y no se recibió comunicación del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Cauca.

□

[355] Acuerdo 02 de 2015, Artículo 59: "En caso de cambio de jurisprudencia, en un término no mayor a tres (3) meses contados desde el momento en que la Secretaría General entregó el expediente al despacho, el Magistrado Sustanciador deberá poner a consideración de la Sala Plena la posibilidad de que ésta asuma el conocimiento de la causa. La Sala decidirá en dicha sesión o en la siguiente si avoca su estudio. Las propuestas que sobre el tema se presenten al Magistrado, deberán ser sometidas junto con las ponencias respectivas, a consideración y análisis de la Sala Plena. Lo solicita, para lo cual registrará en la Secretaría oportunamente, el correspondiente escrito sustentado. El Magistrado comunicará al Presidente su propósito de intervenir de la manera indicada, con el fin de iniciar el debate. A solicitud de cualquier Magistrado, para los efectos de cambio de jurisprudencia, la Sala Plena deberá celebrar una audiencia pública, con participación de personas y entidades nacionales y extranjeras, para tal fin. Tal audiencia deberá realizarse con una anticipación no menor a diez (10) días antes del término para decidir. Mientras la Sala Plena adopta la decisión sobre cambio de jurisprudencia, se suspenderá el término de los respectivos procesos. En todo caso, el proceso deberá ser decidido en el término máximo de tres (3) meses previstos para los casos de tutela, contado a partir del momento en que la Sala Plena asume el conocimiento de la causa. En perjuicio de lo anterior, el magistrado sustanciador deberá presentar y registrar el proyecto de fallo en el término de por lo menos un (1) mes antes del vencimiento del plazo para decidir".

[356] En el escrito se presenta un cuadro en el que se exponen cifras concretas, representativas de la población que actuarialmente generaría el eventual reconocimiento de los incrementos pensionales. Ello a partir del grupo poblacional que actualmente tiene reconocidas las pensiones de vejez con base en lo dispuesto en el artículo 049 de 190, aprobado por el Decreto 758 del mismo año; (ii) los procesos en curso en contra del ISAJ que se demanda el reconocimiento de incrementos pensionales del 7% y 14% por cónyuge, con hijos a cargo. Los cálculos arrojan una suma de 3.2 billones de pesos para garantizar el pago a favor de quienes no cuentan con el referido incremento en su mesada.

[357]

El señor Velasco se pensionó en vigencia del Acuerdo 049 de 1990.

[358]

En este caso la resolución de reconocimiento es del 2004 y se le reconoció la prestación a partir del 2001, puede ser que para esa fecha fue que cumplió los requisitos.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 20 de noviembre de 2021 - (Diario Oficial No. 51847 - 3 de noviembre de 20

