

4.2.0.1. Grupo de Representación Judicial



Radicado: 2-2020-015316

Bogotá D.C., 24 de abril de 2020 11:15

Señores
HONORABLES MAGISTRADOS CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL
SECCIÓN DE REPARTO
Calle 12 No. 7 – 65
Bogotá – Cundinamarca

Radicado entrada
No. Expediente 13788/2020/OFI

REF.: ACCIÓN DE TUTELA CONTRA FALLO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACION LABORAL – SALA DE DESCONGESTION No. 4 – Radicación SL5092-2019 – No. 71662 – Acta 41, sentencia del 19 de noviembre de 2019.

DIEGO IGNACIO RIVERA MANTILLA, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional N°45.408 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado judicial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en virtud de la delegación que efectuare el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público contenida en la Resolución No 0928 del 27 de marzo de 2019 que adjunto a la presente, respetuosamente proceso a dar interponer ACCIÓN DE TUTELA contra la **H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACION LABORAL – SALA DE DESCONGESTION No. 4**, con el fin de que se protejan los **DERECHOS CONSTITUCIONALES AL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, DE DEFENSA Y DE DEBIDO PROCESO** que le han sido conculcados a la NACION – Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante sentencia de casación proferida el 19 de noviembre de 2019, notificada por edicto el día 2 de diciembre de 2019.

1.- IDENTIFICACIÓN Y LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES

1.1 – ACCIONANTE: MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

La Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público –Oficina de Bonos Pensionales concurre a la presente acción de tutela como afectada y víctima por el reconocimiento efectuado por la Honorable Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante la sentencia proferida la Honorable Corte Suprema de Justicia mediante la cual decidió NO CASAR la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Manizales, el nueve (9) de abril de dos mil quince (2015) en el proceso impetrado por el señor HERNANDO ACEVEDO RIOS contra la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PRTOECCIÓN S.A., al que fue integrado como litis consorte



necesario LA NACION MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, en tanto que la decisión del ad quem acoge el precedente jurisprudencial relacionado con la existencia de compatibilidad entre la pensión de jubilación reconocida al demandante y la pensión de vejez derivada del sistema de seguridad social, y como consecuencia de dicho reconocimiento la inclusión del bono pensional causado por aportes al Instituto de Seguros Sociales, dentro de la devolución de saldos a cargo de la entidad que represento.

1.2 – ACCIONADA: H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACION LABORAL – SALA DE DESCONGESTION No. 4

La Legitimación en la Causa por Pasiva de la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral – Sala de Descongestión No. 4, se encuentra acreditada teniendo en cuenta que esa alta corporación profirió sentencia el 19 de noviembre de 2019, Magistrado Ponente Giovanni Francisco Rodríguez Jiménez y notificado por edicto el día 2 de diciembre de 2019, la cual resolvió el recurso extraordinario de casación que promoviera el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, dentro proceso ordinario laboral, ejercido por el señor HERNANDO ACEVEDO RÍOS, en contra de la contra de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S. A, y la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público como Litisconsorcio necesario por pasiva y del cual se desprende la vulneración a los derechos de esta Cartera.

1.3- VINCULADAS

1. Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A y
2. Demandante HERNANDO ACEVEDO RÍOS

Teniendo en cuenta que la presente acción se formula en contra de la sentencia del 19 de noviembre de 2019, proferida por la Sala No. 4 de descongestión de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el marco de la demanda ordinaria laboral presentada por el señor HERNANDO ACEVEDO RÍOS, en contra de las entidades anteriormente reseñadas.

2. ANTECEDENTES FACTICOS

2.1 – DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL

Mediante auto del 6 de mayo de 2013, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales, Caldas, avocó el conocimiento de la demanda que impetrara el señor Hernando Acevedo Ríos en contra de la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

2.1.1 Pretensiones de la demanda:

“Se declare que la pensión reconocida al señor Hernando Acevedo Ríos, mayor de edad, vecino y residente en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía número No. 10.065.519 de Pereira, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio al no ser vinculada al régimen de seguridad social integral, no tuvo en cuenta aportes para el régimen de prima media o aportes en el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, efectuados como trabajador privado a dichos regímenes.

*Como consecuencia de la anterior declaración, se condene al **Fondo Privado de Pensiones Protección** a reconocer al Señor Hernando Acevedo Ríos, mayor de edad, vecino y residente en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía número No. 10.065.519 de Pereira, la*



devolución de aportes del RAIS al cual tiene derecho, porque sus aportes los efectuó como docente del sector privado en distintos colegios y Universidades de Manizales con sus correspondientes rendimientos por estar dispuesto a cotizar al mismo.

*Si el **Fondo Privado de Pensiones Protección** fuese vencido en el presente proceso, solicito muy comedidamente se condene a la entidad demanda al pago de las costas que genere este proceso, incluyendo las agencias en derecho.”*

2.1.2. Hechos en los que se fundamenta la demanda:

Manifestó el demandante que durante su vida laboral cotizó en empresas privadas de Manizales como maestro en el Departamento de Caldas, los aportes públicos los realizó el Departamento de Caldas al Extinto Instituto de los Seguros Sociales y luego se trasladó al régimen de ahorro individual RAIS - Protección S.A.

Igualmente, adujo que en el año 1999 le fue expedido el oficio N°1.999, suscrito por el señor David Emilio Bojanini García, como Gerente General de Protección creándole expectativas para obtener una pensión de vejez por el sector privado en el RAIS, y el 2 de julio de 1999, le calcularon un bono pensional e igualmente le expidieron un extracto del Fondo Privado de Pensiones Protección, donde expresaba “Emisión de Bono Pensional”.

Posteriormente, mediante la Resolución No. 016971 de 2000, radicado número 23416/1999, el FOMAG le reconoció y ordenó el pago de una **pensión mensual vitalicia de jubilación**, por haber trabajado al servicio del Departamento de Caldas.

De otra parte, en el mes de abril de 2004 el demandante radicó un derecho de petición ante el Fondo Privado de Pensiones Protección S.A. con radicado N°1050010-96834, mediante el cual solicitó información sobre el estado de su bono pensional ante lo cual la Administradora de pensiones le respondió que dicho bono fue anulado por decisión unilateral de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con fundamento en las facultades conferidas por el Decreto 3798 de 2003.

Adicionalmente, mediante derecho de petición radicado el 28 de mayo de 2009, ante Protección S.A., solicitó le concedieran la prestación económica a la que consideraba que tenía derecho para ese entonces, ya que contaba con más de 60 años de edad.

La Petición presentada a la Administradora de Pensiones fue atendida mediante oficio de 17 de junio de 2009, radicado con el No 73449, por una de las asesoras la cual le informó:

“Teniendo en cuenta que el capital que actualmente posee en su cuenta de ahorro individual más el capital que al negociar el bono pensional va a obtener, es suficiente para financiar el monto de la pensión de vejez, debe dirigirse nuestra oficina de atención al público ubicada en la ciudad de Manizales y presentar los documentos necesarios para radicar la solicitud de devolución de saldos... una vez cuente con la documentación completa para proceder con el análisis del caso, se definirá la prestación económica a la que dice tener derecho.”

Finalmente, relata que reitero su solicitud referente al reconocimiento de la pensión o la devolución de su ahorro individual por haber trabajado 18 años en colegios privados la cual no fue resuelta por la administradora en razón a que no se ha redimido el bono pensional a su favor.



2.2 - DEL TRÁMITE PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA

Mediante auto del 6 de mayo de 2013, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales, admitió la demanda y ordenó notificar a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. La Administradora de Pensiones dio contestación a la demanda inculpando al Ministerio de Hacienda y Crédito Público por no emitir el Bono Pensional solicitado razón por la cual solicito la vinculación del Ministerio y propuso las excepciones expuestas a continuación:

- *Inexistencia de la obligación demandada por inexistencia de causa jurídica*
- *Al demandante no le asiste derecho a la devolución de saldos en el RAIS*
- *Falta de legitimación en la causa por pasiva.*

En ese orden de ideas, el Juzgado Primero Laboral del Circuito, mediante auto de 30 de octubre de 2013, al considerar viable la integración de litisconsorcio necesario, procedió a vincular al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción.

Una vez notificado, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través de apoderado judicial, presentó contestación a la demanda el 29 de noviembre de 2013, dentro del término legal, mediante el cual se opuso rotundamente a las peticiones del actor y expresó entre otros argumentos que de conformidad con la ley, la afiliación del demandante al RAIS, **es inválida**, dado que por mandato legal los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, no pueden afiliarse a los regímenes del Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993.

Dentro del contenido de la contestación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, propuso como excepciones;

- *Inexistencia de obligación a cargo de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público.*
- *Reconocimiento del respectivo beneficio pensional a cargo del ISS (Hoy COLPENSIONES) y no de la Nación – Ministerio de Hacienda y Buena fe.*

2.2.1 DEL TRAMITE PROCESAL EN LA PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales, mediante proveído de 8 de julio de 2014, dispuso:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA POR INEXISTENCIA DE LA CAUSA JURÍDICA, AL DEMANDANTE NO LE ASISTE DERECHO A LA DEVOLUCIÓN DE SALDOS EN EL RAIS, ENTRE TANTO NO SE DIRIMA EL TEMA DEL BONO PENSIONAL, LA EXPEDICIÓN DEL BONO PENSIONAL SE ENCUENTRA A CARGO DEL AFILIADO Y NO DE LA AFP Y FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA y PRESCRIPCIÓN, Y PROBADA HECHO DE UN TERCERO MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, en punto de obtener la emisión, liquidación y redención del bono pensional del demandante, propuestas por la ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A. , por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

“SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, RECONOCIMIENTO DEL RESPECTIVO BENEFICIO PENSIONAL A CARGO DEL ISS (hoy COLPENSIONES) Y NO DE LA NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y



CRÉDITO PÚBLICO, y PRESCRIPCIÓN, que fueron propuestas por la entidad ministerial por lo dicho en precedencia

“TERCERO: ORDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO que proceda a emitir, liquidar y redimir el bono pensional del señor **HERNANDO ACEVEDO RÍOS**, depositando el mismo en la cuenta de ahorro individual que posee en la **ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A.**, con el fin de que esta proceda a entregar su importe al demandante, incluidos los dineros que posee en su cuenta de ahorro individual, con los respectivos rendimientos financieros.

“CUARTO: CONDENAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, al pago de costas procesales a favor del demandante, en cuantía del 100%. Como Agencias en Derecho se fija la suma de \$2.000.000.00, a cargo de ésta y a favor del demandante.

“QUINTO: CONDENAR EN COSTAS a la ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A., a favor del demandante en cuantía del 100%. Como Agencias en Derecho se fija la suma de \$1.500.000.00, a cargo de ésta y a favor del actor”.

La decisión fue apelada por las partes accionadas.

2.3 – DEL TRÁMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Manizales, el día 9 de abril de 2015, resolvió confirmar íntegramente la sentencia apelada y además dispuso condenar en costas a las entidades demandadas, fijando como agencias en derecho la suma de \$1.500.000.

Contra esta decisión, el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público interpuso recurso de casación, el cual fue concedido por el Tribunal mediante auto del 26 de mayo de 2015, y admitido posteriormente por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

2.4 – DEL TRÁMITE PROCESAL EN EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION

En la demanda que sustentó el recurso extraordinario de casación el Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicitó CASAR la sentencia proferida por la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Manizales, el día 9 de abril de 2015.

En la demanda en cita se invocó la causal primera de casación, según lo señalado en el numeral 1, del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (modificado por el artículo 60 del D.R. 528 de 1964), acusando la sentencia del Tribunal por vía directa, por interpretación errónea respecto de los artículos 113, 115, 120, 121 y 279 de Ley 100 de 1993, 54 del Decreto 1299 de 1994 y 31 del Decreto 692 de 1994 y por infracción directa del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, lo que condujo a la violación de medio del artículo 128 de la Constitución Política. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia profirió el fallo el 19 de noviembre de 2019, y notificado por edicto el día 2 de diciembre de 2019, dentro del proceso con radicación interna No. 71662, Magistrado Ponente Giovanni Francisco Rodríguez Jiménez, en el cual decidió:

“En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por la sala laboral del tribunal Superior de Manizales, el nueve (9) de abril de dos mil quince (2015), en el proceso ordinario adelantado por



HERNANDO ACEVEDO RÍOS contra ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA, al que fue integrado como litisconsorte necesario LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.”

La decisión que adoptó la Honorable Corte Suprema de Justicia se fundamentó en la línea jurisprudencial expuesta en la Sentencia CSJ SL451- 2013, y en las consideraciones expuestas a continuación:

“En esencia, en el cargo se reprocha al Tribunal por haber dispuesto la inclusión del valor del bono pensional dentro de la devolución de saldos, por virtud de que: i) de acuerdo con las normas incluidas dentro de la proposición jurídica, los bonos pensionales solo son compatibles con la financiación de una pensión de vejez y no con una devolución de saldos; ii) y porque, en todo caso, en vigencia de la Ley 100 de 1993, no resulta posible mezclar las prestaciones de sus dos regímenes, con factores propios de un régimen exceptuado como el del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En torno a la primera cuestión planteada, el artículo 66 de la Ley 100 de 1993 establece claramente que “(...) quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho.” (negrillas fuera de texto).

Por su parte, los artículos 113, 118 119 y 121 de la Ley 100 de 1993 regulan la naturaleza, clases y formas de emisión de los bonos pensionales. Así también lo hace el artículo 1 del Decreto 1299 de 1994, norma que en el artículo 11 prevé que “(...) el bono pensional se redimirá cuando ocurra alguna de las siguientes circunstancias: 1.- Cuando el afiliado cumpla la edad que se tomó como base para el cálculo del respectivo bono pensional. 2.- Cuando se cause la pensión de invalidez de sobrevivencia. 3.- cuando haya lugar a la devolución de saldos de conformidad con la Ley 100 de 1993.” (negrillas fuera de texto).

De acuerdo con las disposiciones trascritas, el raciocinio del censor es abiertamente infundado, puesto que los bonos pensionales deben ser incluidos dentro del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual que se reintegra al afiliado, a través de la devolución de saldos que regula el artículo 66 de la Ley 100 de 1993. Por lo mismo, las dos erogaciones - bono pensional y devolución de saldos - no son excluyentes, ni el bono pensional está contemplado únicamente para financiar una pensión de vejez, como equivocadamente se denuncia en el cargo.

Ahora bien, aunque la meta ideal del Sistema de Seguridad Social es que los bonos pensionales contribuyan, en principio, a la financiación de una pensión de vejez, pues lo deseable es que todas las personas adquieran una, como fruto de su trabajo, lo cierto es que, en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, hacen parte de una reserva de propiedad del afiliado, que debe serle reintegrada cuando no alcanza los límites legales para pensionarse.

Por lo mismo, cuando la norma condiciona la inclusión del bono pensional dentro de la devolución de saldos, a través de la expresión “si a éste hubiere lugar”, no hace cosa diferente a preveer que su cómputo debe partir de la base de que hubiera sido posible emitirlo, para financiar una eventual pensión de vejez. En otras palabras, cuando es viable pagar un bono pensional para financiar una potencial pensión de vejez, porque se dan las condiciones legales necesarias para esos efectos, esa erogación también puede ser



ayNO DaOB w0pW 6x3O JCPM ICY2 JXQ=
Validar documento firmado digitalmente en: <http://sedeelectronica.minhacienda.gov.co>

comprendida dentro del cálculo de una devolución de saldos, pues hace parte del capital del afiliado acumulado dentro de su cuenta de ahorro individual.

Sería irracional y contrario a la justicia pensar en que, como lo propone la censura, si el afiliado no alcanza las condiciones para pensionarse, que entre otras es una realidad derivada de las arduas exigencias legales necesarias para ello y del azaroso mercado de trabajo, debe perder también el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, que ha sido el fruto de su trabajo y de sus contribuciones al sistema.

Por lo mismo, la devolución de saldos debe ser pensada y entendida como una prestación alternativa a las pensiones, que busca compensar los intentos fallidos de pensión y cumplir de otra manera con los fines de la seguridad social, por lo que debe comprender todos aquellos factores derivados del trabajo y del ahorro del afiliado, que buscaban soportar financieramente su jubilación, como el bono pensional.

Así las cosas, el Tribunal no entendió de manera errónea las normas incluidas dentro de la proposición jurídica, cuando ordenó que dentro la devolución de saldos debía incluirse el valor del bono pensional.

En lo que tiene que ver con la segunda cuestión planteada en el cargo, en este caso era perfectamente posible emitir el bono pensional para financiar una eventual pensión de vejez, pues las cotizaciones que pretenden ser compensadas a través del mismo, fueron hechas al Instituto de Seguros Sociales, por servicios prestados por la demandante a instituciones privadas, con anterioridad a su ingreso al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y que, en todo caso, eran diferentes a los tiempos de servicio que sirvieron de base al reconocimiento de la pensión oficial.

En tales condiciones, no existía incompatibilidad alguna entre el bono pensional y la pensión de jubilación oficial, como bien lo concluyó el Tribunal, ni se está prohijando una mezcla inadecuada entre dos regímenes, como lo denuncia de manera confusa la censura.

En efecto, por tener la calidad de docente oficial y estar excluida del Sistema Integral de Seguridad Social, al compás de lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, a la demandante le resultaba válido prestar sus servicios a establecimientos educativos oficiales y, por virtud de ello, adquirir una pensión de jubilación oficial y, al mismo tiempo, prestar sus servicios a instituciones privadas y financiar una posible pensión de vejez en el Instituto de Seguros Sociales, con la posibilidad de que dichos aportes fueran trasladados al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de un bono pensional.

En sentencias como la del 6 de diciembre de 2011, Rad. 40848, la Sala ha dicho que no existen razones jurídicamente válidas para concluir que la pensión de jubilación oficial que se reconoce a un docente resulta incompatible con la pensión de vejez que puede obtener el Instituto de Seguros Sociales, por servicios prestados a instituciones de naturaleza privada. Ha dicho la Sala: "A su vez, el artículo 31 del Decreto 692 de 1994, consagra la posibilidad de que los profesores afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, "(...) que adicionalmente reciban remuneraciones del sector privado, tendrán derecho a que la totalidad de los aportes y sus descuentos para pensiones se administren en el mencionado fondo, o en cualquiera de las administradoras de los regímenes de prima media o ahorro individual con solidaridad, mediante el diligenciamiento del formulario de vinculación. En este caso, le son aplicables al afiliado la totalidad de condiciones vigentes"; precepto reglamentario que sólo puede ser interpretado en su sentido natural y obvio, es decir, que los docentes oficiales vinculados a la entidad que maneja las pensiones de ese sector, si paralelamente laboran para una persona jurídica o natural de carácter privado, pueden afiliarse a una administradora de pensiones, cotizar a la misma, con el subsecuente



ayNO DaOB w0pW 6x3O JCPM ICY2 JXQ=
Validar documento firmado digitalmente en: <http://sedeelectronica.minhacienda.gov.co>

efecto de que al cumplimiento de las exigencias previstas en su régimen, accederán a las prestaciones propias del mismo.

Además, los reglamentos del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES no restringen la viabilidad de que los profesores de establecimientos educativos de orden particular, aporten para obtener la pensión de vejez, sino que, más bien, de su examen lo que se colige es que son afiliados forzosos al régimen de prima media con prestación definida, de suerte que a sus empleadores se les impone el deber de vincularlos y sufragar las cotizaciones causadas, mientras permanezca vigente la relación laboral, como sucedió en el evento bajo examen, en el que los colegios “Salesiano San Medardo”, desde febrero de 1969 hasta junio de 1972, y “La Presentación” desde febrero de 1977 hasta noviembre de 2004, honraron la obligación de realizar los aportes para pensión.

Y es que lo que se discutió en esta contención no fue el derecho del accionante a obtener la pensión de vejez, sino la falta de inclusión de un número importante de cotizaciones por parte del ISS, efectuadas por los empleadores dentro del lapso comprendido entre febrero de 1969 y noviembre de 1979, tal cual lo sostuvo en la demanda inicial, y lo reclamó previamente ante el demandado. En ese orden, si el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció pensión de jubilación por los servicios prestados entre el 1º de enero de 1969 y el 28 de marzo de 2000, resulta inexplicable que el Instituto haya calculado el monto de la pensión de vejez con base en las cotizaciones efectuadas entre septiembre de 1991 y junio de 2004, que comprende un importante período tomado en cuenta por aquél Fondo para concederle la prestación jubilatoria, y no haya incluido los aportes que reclama el demandante.

Sobre el problema jurídico debatido, el criterio de la Sala se ha orientado en sentido contrario al estimado por el ad quem, por ejemplo, en la sentencia 28164, de 19 de junio de 2008, en la que se expuso:

“Las alegaciones expuestas por la Institución demandada (al contestar la demanda) para oponerse al derecho pensional solicitado no son admisibles.

La circunstancia de que la demandante se encontrara afiliada por cuenta de un Colegio oficial al sistema a cargo de la Caja Nacional de Previsión no exoneraba a la institución demandada de la obligación de afiliarla a la seguridad social, pues esa obligación es de carácter general y no estaba contemplada como excepción en el Acuerdo 049 de 1990 ni en las normas que la antecedieron. La regla allí consignada se limita a prescribir que los trabajadores nacionales o extranjeros que presten sus servicios a patronos particulares mediante contrato de trabajo o de aprendizaje son afiliados forzosos. No consagra ese Acuerdo la incompatibilidad de que habla la institución demandada. En el mismo sentido, las normas citadas en su defensa por la demandada en la inspección judicial, artículo 134 del Decreto Ley 1650 de 1977 y el 57 del Decreto 3063 de 1989 no consagran esa excepción. (Folio 202).

Importa anotar que el artículo 31 del Decreto 692 de 1994, establece sobre el particular la posibilidad de acumulación de cotizaciones de los docentes que deban ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, que además reciban remuneraciones del sector privado, para que sean administrados en ese fondo o en cualquiera de las administradoras de los regímenes pensionales creados por la Ley 100 de 1993, lo que corrobora la obligación de la demandada de efectuar cotizaciones a ese sistema por razón de la vinculación laboral de la actora.

La alegación de que la profesora demandante solicitó que no se le efectuaran cotizaciones para el régimen de seguridad social no es admisible, pues los derechos que surgen de la



ayNO DaOB w0pW 6x3O JCPM ICY2 JXQ=
Validar documento firmado digitalmente en: <http://sedeelectronica.minhacienda.gov.co>

seguridad social, al igual que los laborales, son irrenunciables. Y la alegación consistente en que el establecimiento educativo no tiene carácter de empresa tampoco es atendible, como que “empresa”, según se hallaba definida por el Código Sustantivo del Trabajo para la época de los hechos, es toda unidad de explotación económica, condición que sin duda reúne la entidad demandada al ejercer una actividad educativa con fines de lucro”.

El debate sobre el carácter de los dineros con que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES paga las prestaciones que concede, hace rato fue superado en el sentido de colegir que no tiene la calidad de asignación proveniente del tesoro público, en tanto los aportes que sirven para su financiación no tienen origen en fondos de naturaleza pública, dado que son realizados por empleadores y trabajadores, distinción que tampoco hizo el juez de la alzada, en desmedro de la posibilidad de acierto de la providencia gravada. Basta aludir al fallo de casación No. 24062, de 14 de febrero de 2005, en el cual se adoctrinó:

“Pero sucede, que tratándose de las pensiones que administra para su pago el Instituto de Seguros Sociales, ya sea el afiliado un trabajador particular o uno oficial que se someta al régimen solidario de prima media con prestación definida, no es factible colegir, de la misma manera, que se sufragan con dineros del tesoro, por las siguientes razones:

“- El fondo económico de donde se cancelan las pensiones de vejez, invalidez o de sobrevivientes no resulta ser de propiedad del Instituto de Seguros Sociales, por ser este Instituto un mero administrador, lo que significa que en virtud de la naturaleza jurídica del ISS, no es dable estimar a dicho fondo común como bien del tesoro haciendo parte de la prohibición del canon 128 de la Carta Política.

“- En cuanto a las cotizaciones que recibe el ISS de una entidad oficial, si bien provienen del Tesoro, constituyen un patrimonio de afectación parafiscal, por estar destinados exclusivamente a engrosar el fondo común para el pago de las pensiones conforme a la ley, pues su finalidad es contribuir con el financiamiento de ese régimen, y por tanto los dineros que en un comienzo fueron propios del erario público dejan de serlo al quedar trasladados a la entidad de seguridad social, entrando a engrosar una reserva parafiscal que por ficción legal y constitucional dejan de ser propiedad de la entidad, a más de que una parte de esos aportes o cotizaciones sale del patrimonio del trabajador.

“En este orden, la pensión legal concedida por el ISS a uno de sus asegurados, como consecuencia de las cotizaciones o aportes que efectuó el Estado o los particulares, no tiene el carácter de pública”.

En idéntica dirección pueden verse las sentencias del 12 de agosto de 2009, Rad. 35374 y 3 de mayo de 2011, Rad. 39810.

Como conclusión, no existía incompatibilidad alguna entre la pensión de jubilación oficial reconocida a la demandante y la pensión de vejez derivada del sistema de seguridad social, por lo que, tampoco existía alguna objeción para que, por esta razón, se dejara de incluir el bono pensional causado por aportes al Instituto de Seguros Sociales, dentro de la devolución de saldos.”

Así las cosas, decidí **NO CASAR** el fallo y condenó en costas al recurrente.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

3.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

El artículo 86 de la Carta Política Colombiana, establece:



ARTICULO 86. *Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional 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 podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. (Negrilla fuera del texto original)

Artículo que evidencia que el ejercicio de la acción de tutela no tiene termino de caducidad, no obstante, la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha reiterado *“debe existir una correlación entre el elemento de inmediatez, que es consustancial a la acción de tutela, y el deber de interponer este recurso judicial en un término justo y oportuno, es decir, que la acción deberá ser interpuesta dentro de un término razonable desde el momento en el que se presentó el hecho u omisión generadora de la vulneración; razonabilidad que se deberá determinar tomando en consideración las circunstancias de cada caso concreto¹”*.

Principio que se desarrolló inicialmente en la **sentencia SU-961 de 1999**, en la cual esa Corporación afirmó:

“Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.”

Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción.”²

Es decir que, si bien en principio el Juez Constitucional no puede rechazar la acción de tutela por razones fundadas en el transcurso del tiempo, al no estipularse por la Constitución un término de caducidad, lo cierto es que la naturaleza de la acción constitucional infiere que esta debe presentarse en un tiempo y/o plazo razonable.

Siendo que esa Corporación planteó que el principio de inmediatez debe ser estudiado y analizado a partir de tres reglas, a saber:



*“En primer lugar, se debe tener en cuenta que la inmediatez es un principio que busca proteger la seguridad jurídica y garantizar la protección **de los derechos fundamentales de terceros**, que puedan verse afectados por la interposición de la acción de tutela dentro de un tiempo que no es razonable.*

*En segundo lugar, el análisis de la inmediatez debe hacerse a partir del concepto de razonabilidad, **teniendo en cuenta las particularidades de cada caso concreto.***

*En tercer lugar, es evidente que el concepto de “plazo razonable” se predica de la naturaleza misma de la acción de tutela, en tanto ésta constituye **una respuesta urgente e inmediata** ante una vulneración o amenaza a los derechos fundamentales.”⁸³ (Subraya fuera del texto original)*

Reglas que estudió de manera seguida en los siguientes términos:

“Ahora bien, la Corte ha reiterado que, en aras de proteger la seguridad jurídica, la certeza sobre las decisiones judiciales y la autonomía de los jueces, la tutela contra providencias judiciales se erige como un recurso excepcional, que procede en los casos en los que se presente violación flagrante y grosera a la Constitución por parte del funcionario judicial y se cumplan los requisitos generales y específicos de procedibilidad.

*En este sentido, el requisito de inmediatez, aplicado al análisis de procedencia de una tutela contra providencia judicial, **corresponde a un examen más estricto, en el sentido en el que su desconocimiento sacrificaría los principios de cosa juzgada y de seguridad jurídica, generando una total incertidumbre sobre la firmeza de las decisiones judiciales.** Así lo reconoció esta Corporación en la sentencia C-590 de 2005, en la que, al referirse a la aplicación del principio de inmediatez en tutela contra providencia judicial, la Corte estableció que “de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.”*

La anterior consideración de esta Corporación reviste la mayor importancia, por cuanto los ciudadanos confían en el sistema judicial como una institución legítima para la resolución de los conflictos que se pueden presentar en la sociedad, por lo que el cuestionamiento incesante a través de la tutela con respecto a las decisiones emitidas por el sistema judicial podría generar una desconfianza frente a la legitimidad de las vías institucionales para dar solución final a los conflictos.

*Ahora bien, como ya fue desarrollado anteriormente, esta Corporación ha sostenido que, para que se entienda que se ha dado cumplimiento con el requisito de inmediatez en la interposición de una acción de tutela, el juez constitucional deberá entrar a analizar las circunstancias del caso para establecer **si hay un plazo razonable entre el momento en el que se interpuso la acción y el momento en el que se generó el hecho u omisión que vulnera los derechos fundamentales del accionante.***

Sobre este particular, si bien la Corte no ha fijado un plazo determinado que se considere razonable para interponer la acción de tutela, en vista que esto iría en contravía de la inexistencia de un término de caducidad respecto de este mecanismo judicial; esta Corporación sí ha establecido en su jurisprudencia ciertos elementos que pueden colaborar en el ejercicio del juez de tutela para fijar la razonabilidad del término en el que fue propuesta la acción. Ello bajo el supuesto que, en el caso concreto, se presenten circunstancias que expliquen razonablemente la tardanza en el ejercicio del recurso de amparo, a saber:



“(i) [Ante] La existencia de razones válidas para la inactividad, como podría ser, por ejemplo, la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable, la ocurrencia de un hecho completamente nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado drásticamente las circunstancias previas, entre otras.

“(ii) Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata.

“(iii) Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, lo que constituye un trato preferente autorizado por el artículo 13 de la Constitución que ordena que ‘el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan’.” (Subrayas fuera del texto original)

*Así las cosas, a partir de los eventos expuestos anteriormente, los cuales, por supuesto **no son taxativos**, el juez constitucional podrá valorar el caso concreto para establecer si la acción es procedente, aun cuando hubiese inactividad del accionante durante un tiempo considerable con respecto al momento en el que se generó el hecho presuntamente vulneratorio de sus derechos fundamentales. De acuerdo con lo anterior, para declarar la improcedencia de la acción de tutela por carencia de inmediatez, no basta con comprobar que ha transcurrido un periodo considerable desde la ocurrencia de los hechos que motivaron su presentación hasta la interposición del recurso, sino que, además, **es determinante que el juez valore si la tardanza en el ejercicio de la acción tuvo origen en razones jurídicamente válidas que expliquen de manera razonable la inactividad del accionante, de tal forma que, en caso de que concurren estos eventos, el amparo constitucional sería procedente y la acción se entendería interpuesta dentro de un término razonable**⁴.*

En esos términos, se evidencia que la H. Corte Constitucional ha sentado un precedente jurisprudencial al respecto, mediante el cual ha *flexibilizado* el estudio de dicho principio en las acciones de tutela en contra de providencias judiciales.

Específicamente, frente a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, si bien el Decreto 2591 de 1991 no tiene disposiciones vigentes en la materia, la jurisprudencia constitucional ha establecido de forma reiterada y uniforme que resulta viable, siempre y cuando se cumplan una serie de requisitos precisos, dentro de los cuales encontramos unos de carácter general y otros de carácter específico.

Sobre el tema, la Corte Constitucional se ha referido en forma amplia¹ a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, sin distinguir cuáles dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo -procedencia sustantiva- y cuáles impiden efectivamente adentrarnos en el fondo del asunto -procedencia adjetiva.

En Sentencia Hito C-590 de 2005, la Corte Constitucional reorganizó y definió las denominadas causales genéricas de procedencia de la tutela contra providencias judiciales; así:

1. *Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.*
2. *Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio fundamental irremediable.*
3. *Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.*
4. *Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.*
5. *Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.*
6. *Que no se trate de sentencias de tutela.*

En reiterada jurisprudencia el Consejo de Estado en sus diferentes secciones ha determinado que, en primer lugar, se debe verificar que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos generales de **procedencia adjetiva**, esto es: *i)* que no se trate de tutela contra tutela; *ii)* subsidiariedad, es decir, agotamiento de los requisitos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado; e *iii)* inmediatez.

Luego de ello, sería posible realizar el estudio de la **procedibilidad sustantiva** a través de los posibles errores específicos en que podría incurrir una providencia judicial. Estos últimos, según la doctrina fijada en la sentencia C-590 de 2005, y acogida por las Altas Cortes² se resumen, de manera general, de la siguiente manera:

1. *“Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello.*
2. *Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.*
3. *Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.*
4. *Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.*



5. *Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.*
6. *Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.*
7. *Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.*
8. *Violación directa de la Constitución.”*

3.2. CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD GENERALES Y ADJETIVOS DEL PRESENTE AMPARO

Teniendo en cuenta el carácter excepcional otorgado al Amparo Constitucional denominado Acción de Tutela contra las providencias proferidas por las autoridades judiciales en aras de proteger la autonomía judicial y seguridad jurídica y con pleno conocimiento de ello, se considera que la presente Acción dirigida en contra de la sentencia del 19 de noviembre de 2019 proferida por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACION LABORAL – SALA DE DESCONGESTION No. 4, resulta completamente procedente. Exponiendo para el efecto el cumplimiento de los requisitos generales y adjetivos de la presente acción, de la siguiente manera:

1. Relevancia constitucional:

Como primer requisito genérico de procedencia, respecto al tema la Corte Constitucional, ha precisado: *“La relevancia constitucional es el primer requisito genérico de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Este requisito implica evidenciar, clara y expresamente, que “la cuestión que se entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes”^[26], pues “el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones”^[27]. Según la jurisprudencia constitucional, este requisito persigue al menos tres finalidades: (i) preservar la competencia y la independencia de los jueces de las jurisdicciones diferentes a la constitucional^[28] y, por tanto, evitar que la acción de tutela se utilice para discutir asuntos de mera legalidad^[29]; (ii) restringir el ejercicio de la acción de tutela a cuestiones de relevancia constitucional que afecten los derechos fundamentales^[30] y, finalmente, (iii) impedir que la acción de tutela se convierta en una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces³”.*

En ese entendido, el asunto sub examine tiene innegable relevancia constitucional, toda vez que versa sobre la vulneración del núcleo básico de los derechos fundamentales al debido proceso⁴



y vía de hecho, por la actuación procesal tramitada en la Sala Laboral, cuyas consecuencias, adicionalmente, pueden afectar de manera grave los intereses y derechos propios de esta Cartera así como la sostenibilidad financiera, ya que la decisión del ad quem acoge el precedente jurisprudencial relacionado con la existencia de compatibilidad entre la pensión de jubilación reconocida al demandante y la pensión de vejez derivada del sistema de seguridad social, y como consecuencia de dicho reconocimiento la inclusión del bono pensional causado por aportes al Instituto de Seguros Sociales, dentro de la devolución de saldos a cargo de la entidad que represento. Por lo tanto, la decisión judicial, en nuestro criterio no tiene sustento legal ni constitucional y causa un profundo detrimento patrimonial a cargo del Estado Colombiano.

2. Que se hayan agotado todos los medios - ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable

Al respecto cabe resaltar que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través de apoderado judicial, ha ejercido todas las acciones que están a su alcance para evidenciar ante los jueces de conocimiento que lo pretendido por el señor ACEVEDO RÍOS, no es viable, ya que, al encontrarse pensionado en un régimen exceptuado, no es compatible que se expidiera a su favor un bono pensional que se adujo es de naturaleza pública.

En esas condiciones, vemos que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ha procedido de conformidad, agotando los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial.

3. Cumplimiento del requisito de inmediatez:

La Corte Constitucional mediante Sentencia de Constitucionalidad C – 590 de 2005, estableció al respecto: *“que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.”*

Si bien es cierto que no se ha establecido en la ley un término dentro del cual debe presentarse la acción de tutela, so pena de no declararse cumplido el requisito de la inmediatez, la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁵ ha manifestado que *“seis (6) meses es el término razonable para interponer la tutela contra providencia judicial”*⁶. En otras palabras, la inmediatez en la presentación de tutelas contra providencia judicial se mide bajo el criterio cualitativo del plazo razonable, según las particularidades de cada caso; sin perjuicio de que, por mayor simplicidad de análisis, se reconozca igualmente un estándar cuantitativo para aquellas acciones que se presentan dentro de los seis (6) meses siguientes a la finalización del proceso que dio origen a la providencia objeto de reproche constitucional.

Así las cosas, esta Cartera Ministerial cumple con este requisito, como quiera que el fallo proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se dio el pasado 19 de noviembre de 2019, han transcurrido más o menos 4 meses, situación que no sacrificaría eventualmente principios de cosa juzgada y seguridad jurídica sobre las decisiones que se han tomado en las diferentes instancias judiciales.



4. Identificación de los hechos que generaron la vulneración y de los derechos vulnerados y, que dicha vulneración se hubiere alegado durante el proceso siempre que hubiera sido posible:

En el presente escrito se ha hecho un recuento claro de los hechos procesales relevantes dentro del litigio, desde las circunstancias fácticas que dieron origen al proceso ordinario laboral, los trámites procesales desarrollados en la primera instancia, y el trámite agotado en el estudio del recurso de Casación ante la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral de Descongestión No 4, que derivó en la sentencia proferida por dicha instancia judicial y que incurrió en VIA DE HECHO en perjuicio de este Ministerio.

5. Que no se trate de sentencia de tutela:

Es claro que el presente amparo no se dirige a cuestionar decisiones producto de un proceso de tutela, pues la sentencia cuestionada se profirió en desarrollo de un proceso ordinario laboral, por lo que es evidente el cumplimiento del presente requisito.

3.3. CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS ESPECÍFICOS DE PROCEDENCIA DE ESTE AMPARO

La providencia judicial que se denuncia como infractora de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, de defensa y de debido proceso de mi mandante, incurren en tres de los vicios que según la Corte Constitucional dan lugar al amparo constitucional, como pasa a demostrarse:

1. Defecto material o sustantivo.
2. Violación directa de la Constitución.
3. Desconocimiento de Precedente.

1. DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO

La sentencia que se impugna incurre en defecto material o sustantivo en virtud a que la honorable Corte efectúa una interpretación errónea de la normatividad que regula el caso específico, por no ser procedente la emisión, liquidación y pago del bono pensional a favor del señor Hernando Acevedo Ríos, por las cotizaciones que realizara en su calidad de docente privado; Teniendo en cuenta que la Pensión de Vejez, la pensión de gracia y el Bono Pensional, cuentan con un subsidio a cargo de la Nación para cubrir una misma contingencia, tal y como se explicara mas adelante, por lo tanto la sentencia viola el derecho fundamental al debido proceso, al desconocer la naturaleza, características y condiciones de los bonos pensionales.

Es necesario en este punto traer a colación con el fin de sustentar nuestra posición la definición legal de bonos pensionales la cual alude de manera directa a la finalidad de contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones, de modo que se impone la verificación del cumplimiento de los requisitos del régimen de ahorro individual con solidaridad en aras de establecer si resulta necesaria la expedición de tal título.

La sentencia que resuelve el recurso extraordinario de casación interpretó de manera errada la Ley 100 de 1993, por cuando estimó que procedía la emisión del bono pensional independientemente de que al señor RÍOS ACEVEDO le asistiera o no el derecho a una pensión



de vejez, siendo que era un imperativo el cumplimiento de los requisitos de tal prestación a la luz del régimen al que se encontraba afiliado.

Igualmente, de manera desacertada, se concluyó al tenor de las previsiones de los artículos 120 y 121 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 54 del Decreto 1299 de 1994, que le correspondía a mi representada la asunción del valor del respectivo bono, siendo que no se logró establecer el derecho del demandante a la prestación reclamada.

En los mismos términos, se debe censurar el fallo por haber pasado **por alto que el bono pensional es un instrumento de deuda pública**, conforme lo establece el artículo 121 de la mentada Ley 100, de manera que es claro que, aunque este se financia con el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual⁷, tal beneficio se asume con recursos públicos, lo que resulta incompatible con la pensión de jubilación que le viene pagado el magisterio, que precisamente proviene de fondos del erario; generando en consecuencia la violación del artículo 128 de la Carta Política, que establece la prohibición de recibir dos asignaciones provenientes del tesoro público.

Lo expuesto en precedencia, nos permite concluir que los errores imputados al fallo objeto de la acción constitucional vulnera el derecho fundamental del debido proceso al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en el entendido que se aplicó de manera errada la normatividad aplicable al caso en concreto, situación que condujo a que no se lograra la aplicación correcta de la justicia, al impartir una orden contraria a la ley al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Contrario a los argumentos expuestos en los fallos que se acusa por vía de hecho, el beneficio pensional correspondiente a los aportes que el señor HERNANDO ACEVEDO RIOS efectuó al Instituto de Seguros Sociales en virtud de sus servicios a instituciones privadas, debe ajustarse a la transición establecida por la Ley 91 de 1989 a saber: pensión de vejez o en su defecto como indemnización sustitutiva, pero no como bono pensional, beneficio que no existía para la fecha en que se fijó la transición para los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, trasgresión legal que contienen los fallos objeto de esta acción constitucional.

De otra parte, es necesario analizar el artículo 66 de la Ley 100 de 1993 el cual estipula:

“ARTICULO 66. Devolución de Saldos. Quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho.”

De la literalidad del artículo 66 de la Ley 100 de 1993 que dispone como beneficio pensional subsidiario de la pensión de vejez, la Devolución de Saldos a favor de los afiliados al Sistema General de Pensiones que seleccionaron el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, se concluye claramente que la norma establece o diferencia dos eventos respecto del derecho a bono pensional, a saber:

1. Que el afiliado a quien se le reconocerá el beneficio tenga derecho a bono pensional por concepto de aportes o tiempos laborados antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, evento en el cual, el valor del bono ingresa al saldo de la cuenta de ahorro individual del afiliado.

⁷ La cuenta de ahorro individual de un afiliado al RAIS, mediante la cual se compone de los aportes voluntarios, los aportes obligatorios, los rendimientos y el bono pensional.



2. Que el afiliado a quien se le reconocerá el beneficio no tenga derecho a bono pensional, pero haya efectuado aportes a una entidad de previsión social antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, evento en el cual el reintegro de esos aportes se sujetará a las reglas de la norma que rige o aplica para el afiliado que hizo esos aportes.

Sabidamente el legislador en observancia del principio de inescindibilidad, armoniza el beneficio del bono pensional que alude el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, con los beneficios pensionales establecidos con anterioridad a la creación del Sistema General de Pensiones y que conservaron su vigencia en virtud de la transición instaurada en las normas, consagrando para el efecto que, el beneficio de la devolución de saldos por vejez no siempre incluirá el derecho a bono pensional.

El beneficio de la devolución de saldos a favor del señor HERNANDO ACEVEDO RIOS, no incluye bono pensional correspondiente a los aportes efectuados al Instituto de Seguros Sociales, porque la Ley 91 de 1989, fijó la transición respecto de los aportes ISS efectuados simultáneamente por los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, estableciendo que el beneficio pensional por esos aportes será el dispuesto por el Instituto de Seguros Sociales para el 29 de diciembre de 1989, fecha de expedición de la Ley 91 de 1989, es decir como pensión de vejez o subsidiariamente como indemnización sustitutiva.

Así pues, el fallo objeto de esta acción constitucional incurre en vía de hecho, además **por violación al principio de inescindibilidad** que rige nuestro ordenamiento jurídico, en virtud del cual cuando exista una situación jurídica regulada en más de una fuente legal, debe aplicarse la que más favorezca al afiliado, aplicándola en toda su integridad pues no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso creando una tercera.⁸

⁸ Sentencia C-168 de 1995:

"De otra parte, considera la Corte que la "condición más beneficiosa" para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro Ordenamiento Superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: "situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho", precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso.

De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.

El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 21, contempla el principio de favorabilidad, así: "En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad"; se parte entonces del presupuesto de la coexistencia de varias normas laborales vigentes que regulan una misma situación en forma diferente, evento en el cual habrá de aplicarse la norma que resulte más benéfica para el trabajador. Dicho principio difiere del "in dubio pro operario", según el cual toda duda ha de resolverse en favor del trabajador; porque en este caso tan sólo existe un precepto que reglamenta la situación que va a evaluarse, y como admite distintas interpretaciones, se ordena prohiar la que resulte más favorable al trabajador".

La anterior providencia ha sido reiterada por la Corporación en posteriores decisiones, entre otras, en la Sentencia T-290 de 2005, en la que se hicieron las siguientes precisiones:

"[...] [E]l principio de la "condición más beneficiosa" se complementa con el de favorabilidad, consagrado expresamente en los artículos 53 de la Carta Política y 21 del Código Sustantivo del Trabajo⁶⁹⁹, para ampliar el espectro de protección de los derechos del trabajador. De acuerdo con el último en mención, frente a la interpretación disonante de una o varias normas que regulan de manera diferente el mismo supuesto de hecho, el operador jurídico está obligado a acoger la más favorable a los intereses del trabajador. Así, a juicio de la Corte, "la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones [...]".⁷⁰⁰

Finalmente, sobre el derecho conculcado cabe precisar que la Corte Constitucional ha definido el derecho al debido proceso en los siguientes términos:

“(...) el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia”.

En vista a lo anterior se entiende surtido el anterior requisito, pues se entiende que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no cuenta con otro mecanismo judicial idóneo o eficaz, para alegar en sede judicial la defensa sus derechos fundamentales, distinto a la presente acción.

POR EL ERROR DE INTERPRETACION DE LA NORMATIVIDAD HAY UNA VIOLACION AL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA QUE RIGE EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES CONFORME AL ACTO LEGISLATIVO No. 1 DE 2005 QUE ADICIONÓ EL ARTÍCULO 48 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

FINACIACIÓN DE LOS BONOS PENSIONALES

Como lo acredita la historia laboral del señor HERNANDO ACEVEDO RIOS, este es beneficiario de una pensión de jubilación de servidor público, financiada en parte, con recursos del Tesoro Público como lo evidencia el artículo 8 de la Ley 91 de 1989.

“Artículo 8. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, estará constituido por los siguientes recursos:

- 1. El 5% del sueldo básico mensual del personal afiliado al Fondo.*
- 2. Las cuotas personales de inscripción equivalentes a una tercera parte del primer sueldo mensual devengado, y una tercera parte de sus posteriores aumentos.*
- 3. El aporte de la Nación equivalente al 8% mensual liquidado sobre los factores salariales que forman parte del rubro de pago por servicios personales de los docentes.*
- 4. El aporte de la Nación equivalente a una doceava anual, liquidada sobre los factores salariales que forman parte del rubro de servicios personales de los docentes.*
- 5. El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo, incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados.*
- 6. El 5 por mil, de que hablan las Leyes 4a. de 1966 y 33 de 1985, a cargo de los docentes, de toda nómina que les pague la Nación por servicios personales.*
- 7. El porcentaje del IVA que las entidades territoriales destinen para el pago de las prestaciones del Magisterio.*
- 8. Las sumas que debe recibir de la Nación y de las entidades territoriales por concepto de las prestaciones sociales adeudadas, así como los dineros que por el mismo concepto resulten adeudar la Caja Nacional de Previsión Social y el Fondo*



ayNO DaOB w0pW 6x3O JCPM iCY2 JXQ=
Validar documento firmado digitalmente en: <http://sedelectronica.minhacienda.gov.co>

Nacional de Ahorro, las cuales se destinarán a constituir las reservas para el pago de las prestaciones económicas. Para este último efecto, el Fondo realizará un corte de cuentas con las mencionadas entidades con el fin de determinar las sumas que éstas adeudan al momento de su iniciación.

Dicho corte de cuentas deberá estar perfeccionado a más tardar en un año.

9. Las utilidades provenientes de las inversiones que haga el Fondo con fines de rentabilidad y los intereses recibidos por concepto de los préstamos que conceda.

10. Los recursos que reciba por cualquier otro concepto.

Así mismo respecto del bono pensional reconocido mediante sentencia judicial ataca en esta acción constitucional al señor ACEVEDO por aportes ISS, el mismo se financia con dineros del Presupuesto General de la Nación conforme lo reglamenta el artículo 16 del Decreto Ley 1299 de 1994:

“Artículo 16º.- Bonos pensionales y cuotas partes a cargo de la Nación. La Nación emitirá el bono pensional a los afiliados al sistema general de pensiones, cuando la responsabilidad corresponda al Instituto de los Seguros Sociales, a la Caja Nacional de Previsión Social, o a cualesquiera otra caja, fondo o entidad del sector público sustituido por el fondo de pensiones públicas del nivel nacional, y asumirá el pago de las cuotas partes a cargo de estas entidades.

Los bonos a cargo de la Nación se emitirán con relación a los afiliados de las entidades anteriormente citadas que estuviesen vinculados con anterioridad al 1 de abril de 1994.

(...)

Parágrafo.- En cada vigencia fiscal se incluirá en la ley anual de presupuesto los recursos necesarios para cancelar el valor de los bonos pensionales a cargo de la Nación que sean redimibles durante ese período y de las cuotas partes a cargo de ésta.

Tanto la pensión de Jubilación, la Pensión Gracia y el Bono Pensional reconocido mediante sentencia judicial ataca en esta acción constitucional a favor del señor HERNANDO ACEVEDO, cuentan con un subsidio a cargo de la Nación para cubrir una misma contingencia: el riesgo de vejez, lo que vulnera el artículo 355 de la Constitución Política que prohíbe a las ramas del poder público decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales, norma que fue objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional en sentencia C-507 de 2008, magistrado ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño:

“La Constitución prohíbe toda donación de recursos públicos, lo que no significa que el Estado no pueda implementar políticas sociales o económicas que tengan como herramienta la asignación de bienes o recursos sin una contraprestación directa e inmediata a cargo del beneficiario. En un estado social de derecho, el Estado tiene ciertas obligaciones sociales que se concretan, entre otras, en la asignación de bienes o recursos públicos a sectores especialmente protegidos por la Constitución, y para que este tipo de asignaciones resulten ajustadas a la Carta, se requiere que satisfagan, cuando menos, cuatro requisitos constitucionales: En primer lugar, debe respetar el principio de legalidad del gasto; en segundo término, toda política pública del sector central, cuya ejecución suponga la asignación de recursos o bienes públicos, debe encontrarse reflejada en el Plan Nacional de

Desarrollo y en el correspondiente plan de inversión, y tiene que encontrarse fundada en un mandato constitucional claro y suficiente que la autorice; por último, debe respetar el principio de igualdad.

(...)

ASIGNACION DE SUBSIDIOS- Requisitos que debe comprender

Para que el proceso de asignación de subsidios sea respetuoso de la Constitución, debe estar consagrado en una ley que establezca claramente las condiciones objetivas que van a permitir la selección de los beneficiarios en condiciones de igualdad. Adicionalmente, debe contener garantías suficientes – claridad, publicidad, y recursos – para que tanto su diseño como su implementación, pueda ser efectivamente controvertida por las personas que se consideren afectadas.

4.5 Toda autorización para entregar recursos o bienes públicos sin contraprestación debe perseguir una finalidad constitucional clara, suficiente y expresa y no simples finalidades vagas o generales

Según el artículo 355 de la Constitución, los recursos que administra el Estado no pueden ser objeto de donaciones discrecionales por parte de ninguno de sus agentes. En efecto, quienes transitoriamente ejercen funciones públicas no son titulares del derecho de dominio sobre los recursos públicos y, en consecuencia, no pueden disponer libremente de ellos.

En este mismo sentido, la Corte ha sostenido que, como regla general, la Carta prohíbe los auxilios o donaciones. Sin embargo, la Corte también ha indicado que el Estado puede reconocer subsidios si persigue la satisfacción de un objetivo constitucional claro, expreso y suficiente (como la satisfacción de los derechos sociales, especialmente cuando se trata de los sectores más pobres de la población) y cuando resulte imperioso para realizar una finalidad esencial del Estado^[20]. En otras palabras, las donaciones o auxilios sólo serán constitucionalmente legítimas si son el resultado del cumplimiento del deber constitucional expreso de adoptar medidas encaminadas a financiar, con bienes o recursos públicos, la satisfacción de derechos constitucionales de grupos o sectores constitucionalmente protegidos o de actividades que deben realizarse por mandato constitucional y que son ejecutadas por particulares que requieren, para satisfacer los fines estatales, de un apoyo o ayuda del Estado^[21].

4.6 En todo caso, la asignación de recursos públicos debe estar sometida al principio de igualdad y no discriminación. Cuando se trata de la entrega de recursos sin contraprestación económica directa, el proceso de asignación debe tener fundamento en una ley y debe contar con garantías suficientes para respetar la igualdad

Luego de la reiterada y consistente jurisprudencia constitucional en la materia no parece necesario explicar, una vez más, porqué en un Estado de derecho toda asignación de recursos públicos debe estar sometida estrictamente al principio de igualdad. En particular, cuando se trata de la asignación de bienes o recursos públicos sin contraprestación, la sociedad tiene derecho a que existan garantías legales claras, expresas y exigibles, que aseguren que el proceso distributivo está guiado de manera estricta por el artículo 13 de la Carta.

En este sentido, tanto la Corte como la doctrina y la jurisprudencia internacional han encontrado que las medidas distributivas o de satisfacción de derechos sociales o incentivos económicos, que se adopten como resultado de un proceso que no respete el principio de igualdad o que pueda terminar generando privilegios constitucionalmente injustificados son, en principio, inconstitucionales. Tales medidas no sólo vulnerarían el artículo 13 de la Carta sino los artículos 2.2 y 3 del PIDESC.^[24]

La obligación de respetar el principio de igualdad reduce de manera considerable la discrecionalidad del Estado a la hora de asignar recursos públicos. En este sentido, si parte de los recursos escasos que deben ser destinados para promover la igualdad real y efectiva y evitar las violaciones constantes de los derechos de millones de colombianos que deben vivir por debajo de la línea de pobreza, se destina a un sector determinado o a un sólo segmento de la población, en natural detrimento de otro, las autoridades competentes deberán demostrar que la medida respeta el principio de igualdad y no está destinada a generar privilegios.

En consecuencia, en aplicación de la doctrina reiterada de esta Corte, cualquier autorización para asignar recursos escasos debe asegurarse de que el proceso se soporte en argumentos objetivos, razonables y proporcionados. Sobre la igualdad en la asignación de recursos públicos sin contraprestación directa, la Corte ya ha señalado lo siguiente:

*“22. La realización del principio de igualdad en la asignación de recursos escasos consiste en garantizar, a los posibles beneficiarios, el acceso, en condiciones de igualdad, a los procedimientos por medio de los cuales las instituciones distribuyen esos recursos. Si bien la elección de los principios y procedimientos particulares de distribución que cada entidad establece - **con base en la ley** - forman parte de su autonomía operativa, éstos no pueden contrariar los parámetros que se derivan de los principios y valores constitucionales: todos los posibles beneficiarios deben tener iguales oportunidades de acceso; el procedimiento no puede favorecer a ningún grupo de beneficiarios en particular; los mecanismos de selección no pueden conducir a establecer discriminaciones contrarias a la Carta, etc.*

(...)

Según la jurisprudencia transcrita, para que el proceso de asignación de subsidios sea respetuoso de la Constitución, debe estar consagrado en una ley que establezca claramente las condiciones objetivas que van a permitir la selección de los beneficiarios en condiciones de igualdad. Adicionalmente, debe contener garantías suficientes – claridad, publicidad, y recursos – para que tanto su diseño como su implementación, pueda ser efectivamente controvertida por las personas que se consideren afectadas. Esas son, nada menos, las garantías de vivir en un Estado de derecho. De otra forma, como lo ha señalado la Corte, la política pública podría ser fácilmente confundida con la “dilapidadora y venal concesión de privilegios”^[26] contraria a cualquier Estado democrático.”

Las providencias judiciales acusadas de incurrir en vía de hecho consideraron respecto del derecho al bono pensional reconocido a favor del señor HERNANDO ACEVEDO RIOS que:

(...)

De acuerdo con las disposiciones transcritas, el racionamiento del censor es abiertamente infundado, puesto que los bonos pensionales deben ser



incluidos dentro del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual que se reintegra al afiliado, a través de la devolución de saldos que regula el artículo 66 de la Ley 100 de 1993. Por lo mismo, las dos erogaciones – bono pensional y devolución de saldos no son excluyentes, ni el bono pensional está contemplado únicamente para financiar una pensión de vejez, como equivocadamente se denuncia en el cargo.

(...)

Por lo mismo, cuando la norma condiciona la inclusión del bono pensional dentro de la devolución de saldos, a través de la expresión “si a este hubiere lugar”, no hace cosa diferente a prever que su cómputo debe partir de la base de que hubiera sido posible emitirlo, para financiar una eventual pensión de vejez. En otras palabras, cuando es viable pagar un bono pensional para financiar una potencial pensión de vejez, porque se dan las condiciones legal necesarias para esos efectos, esa erogación también puede ser comprendida dentro del cálculo de una devolución de saldos, pues hace parte del capital del afiliado acumulado dentro de su cuenta de ahorro individual.

Sería irracional y contrario a la justicia pensar en que, como lo propone la censura, si el afiliado no alcanza las condiciones para pensionarse, que entre otras cosas es una realidad derivada de las arduas exigencias legales necesarias para ello y del azaroso mercado de trabajo, debe perder también el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, que ha sido el fruto de su trabajo y de sus contribuciones al sistema.

La transcripción que se hace de las consideraciones hechas por la Sala 4 de Descongestión de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia para resolver el recurso extraordinario de casación, evidencia que al efectuar el análisis del supuesto derecho a bono pensional por aportes ISS efectuados a nombre del señor HERNANDO ACEVEDO RIOS al ISS, parte de un supuesto erróneo: **que el reclamante del bono no tiene ningún otro beneficio pensional que le permita cubrir su riesgo de vejez**, supuesto que no se ajusta a la historia laboral completa del señor ACEVEDO RIOS, beneficiario de dos pensiones de vejez: i) la pensión de jubilación que le reconoció el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; ii) la pensión gracia que le reconoció CAJANAL, hoy, UGPP, pensiones subsidiadas con recursos de la NACIÓN, en consecuencia, el beneficio pensional correspondiente a los aportes ISS del señor HERNANDO ACEVEDO RIOS debe ajustarse a la transición que establece el artículo 2 de la Ley 91 de 1989, es decir, será el Instituto de Seguros Sociales, hoy, COLPENSIONES, quien determine el beneficio correspondiente a dichos aportes.

“Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se seguirán reconociendo y pagando de conformidad con las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigencia la Ley 43 de 1975.”

Los aportes ISS del señor HERNANDO ACEVEDO RIOS no pueden reconocerse como bono pensional por dos razones de orden constitucional y legal:

1. Porque el artículo 2 de la Ley 91 de 1989 determina la transición que ha de aplicarse a favor de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que tengan aportes ISS;
2. Porque el reclamante del bono pensional es beneficiario de dos pensiones que le cubren el riesgo de vejez subsidiadas por la NACIÓN, razón por la



cual la orden judicial de emisión del bono pensional a cargo de la NACIÓN correspondiente a los aportes ISS conforme lo dispone el artículo 121 de la Ley 100 de 1993, viola flagrantemente la prohibición de otorgar múltiples subsidios a favor de particulares contenida en el artículo 355 de la Constitución Política y el principio de la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones dispuesto en el Acto Legislativo No. 1 de 2005.

2. VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN

Es preciso señalar que en el proceso ordinario laboral adelantado por el señor Hernando Acevedo Ríos, se integró a la Litis a la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público, quien resulta condenada, con una interpretación errónea de la normatividad aplicable al presente caso. Una vez revisadas las ordenes de la sentencia que se impugna se evidencia que con ellas se incurre en violación directa de la Constitución Política, por las siguientes razones:

2.1 Violación al Debido Proceso Constitucional.

La Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Manizales y el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales, han violado de manera grave y ostensible los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con motivo de las decisiones tomadas mediante sentencia del 19 de noviembre de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 71662, la sentencia de 9 de abril de 2015 y la sentencia del 11 de abril de 2014, respectivamente, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **Hernando Acevedo Rios** contra la AFP PROTECCIÓN, proceso al que fue vinculado la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público como litis consorte necesario, por las siguientes razones:

1. Las sentencias constituyen una vía de hecho por defecto sustantivo por aplicación indebida y desconocer los alcances del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, respecto de los derechos pensionales y la transición contenida en la Ley 91 de 1989 para los afiliados al régimen pensional exceptuado del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
2. La sentencia constituye una vía de hecho por defecto sustantivo al desconocer los alcances del artículo 66 de la Ley 100 de 1993, respecto de la procedencia del bono pensional por concepto de los aportes efectuados al ISS por el señor Acevedo Rios para que haga parte del beneficio pensional de la devolución de saldos, toda vez que, el bono pensional no está contemplado en la transición del régimen exceptuado del magisterio contenido en la Ley 91 de 1989. En este caso el fallo objeto de censura viola el Debido Proceso Constitucional en razón a que desconoce las pruebas aportadas al proceso e interpretó de forma arbitraria las normas que regulan el presente caso.

2.2. Defecto sustancial por violación del artículo 230 de la Constitución Nacional.

La Corte Constitucional ha determinado de manera contundente que la interpretación indebida de normas jurídicas puede conducir a que se configure una vía de hecho por defecto sustantivo. Así, en la sentencia T-462 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) expresó:

"En otras palabras, una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo (i) cuando la norma aplicable al caso es claramente inadvertida o no tenida en cuenta por el fallador,



(ii) cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes (irrazonable o desproporcionada), y finalmente (iii) cuando el fallador desconoce las sentencias con efectos erga omnes tanto de la jurisdicción constitucional como de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada respectiva”

El poder de los jueces es reglado y se basa en la ley y tiene como límite la misma Ley. **“Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.” (Art. 230 C.P.)**

En esas condiciones, en la sentencia que no ocupa la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desconoció los **efectos erga omnes** de las sentencias¹⁰ de constitucionalidad relacionadas con la Ley 100 de 1993 en lo que respecta al derecho a bono pensional de los beneficiarios de una pensión de jubilación del régimen pensional exceptuado del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la naturaleza de las disposiciones que la conlleva. Así mismo, dio un alcance **interpretativo errado** al violar el espíritu normativo claro y expreso del artículo 66 de la Ley 100 de 1993.

2.3 Defecto sustancial por violación del artículo 27 del Código del Civil

Es evidente que el tenor del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, es de tal claridad que no es dable acudir al espíritu de dichas normas para desatender las mismas, pues así lo ha señalado, con suficiencia, la Corte Constitucional en sentencia C-507/08. Pero pese a ello, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sala de Descongestión No.4, ahora accionada ha desconocido, el deber legal que al efecto consigna el artículo 27 del Código Civil a cargo, en este evento, del Juez, cuando señala que **“Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”**.

3. DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

La Corte Suprema de Justicia forjó una tesis en torno a los pensionados por vejez por parte del el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y que igualmente se encuentran afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS, señalando la obligatoriedad de reconocer la devolución de saldos junto con el Bono Pensional Tipo A por las cotizaciones efectuadas en su momento al Instituto de Seguros Sociales ISS, al considerar que sobre los mismos no recae ninguna exclusión en el Sistema General Pensiones así como tampoco existe ninguna incompatibilidad entre la prestación reconocida por el FOMAG y el bono pensional tipo A pretendido.

Teniendo en cuenta que el problema jurídico del proceso que nos convoca versa precisamente sobre la situación de un pensionado por jubilación que estando afiliado al RAIS solicita el reconocimiento y pago de la devolución de saldos y el bono pensional tipo A, y ante la realidad irrefutable de que dichos casos presentan un silogismo normativo no valorado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pues a la luz del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 el personal

¹⁰ Corte constitucional sentencia C-507 de 2008, magistrado ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño y sentencia C -262 de 2001, magistrado ponente Dr. Jaime Araujo Rentería



docente se encuentra excluido del sistema general de seguridad social, por lo que si el docente oficial presenta vinculaciones simultaneas en el sector privado y público, tan solo le era posible acumular dichas cotizaciones conforme lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 692 de 1994, hecho que hace imposible que los despachos judiciales pretendan ajustar forzosamente el precedente actual, sin distinguir los yerros interpretativos que presenta, pues los aportes tienen una finalidad específica, que no es otra que pagar la prestación a la que eventualmente tenga derecho el afiliado, razón por la cual no puede considerarse que dichos recursos puedan devolverse al pensionado, más aún cuando fue el empleador quien los efectuó con una sola intención.

La imposibilidad de devolver los aportes al trabajador ya pensionado ya ha sido estudiada por la Corte Constitucional, en la sentencia C -262 de 2001, la cual examinó la exequibilidad del artículo 17 de la Ley 549 de 1999, que contemplaba que los tiempos cotizados que no se tuvieran en cuenta en el Bono Pensional serán remitidos a la entidad pagadora de la pensión con el fin contribuir al financiamiento de la prestación:

Al respecto la Corte Constitucional manifestó lo siguiente:

“(...) debe tenerse en cuenta que cuando los afiliados al sistema de seguridad social se trasladan del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, hay lugar al reconocimiento de bonos pensionales en los términos previstos en los artículos 113 y ss. de la ley 100/93.

Tienen derecho a bono, según el artículo 115 del mismo ordenamiento, quienes antes de afiliarse al régimen de ahorro individual cumplan alguno de estos requisitos:

- a. *Que hubiesen efectuado cotizaciones al ISS, Cajas o Fondos de Previsión del sector público.*
- b. *Que hubiesen estado vinculados al Estado o a sus entidades descentralizadas como servidores públicos.*
- c. *Que estén vinculados mediante contrato de trabajo con empresas que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.*
- d. *Que hubiesen estado afiliados a cajas pensionales del sector privado que tienen a su cargo exclusivo el reconocimiento y pago de pensiones.*

No tienen derecho a bono pensional, los afiliados señalados en el literal a), que al momento del traslado hubiesen cotizado menos de 150 semanas.

Ahora bien: que los aportes que no se incluyan en el bono pensional o aquellos en los que no procede la expedición del bono, deban entregarse a quien reconozca la pensión y no al trabajador que los hubiera hecho, no infringe el ordenamiento superior, pues los aportes para pensión, efectuados por los servidores públicos pertenecientes al régimen de prima media con prestación definida, administrado por el ISS y las Cajas o Fondos del sector público existentes antes de expedirse la ley 100/93, son recursos de carácter público que ingresan a un fondo común de naturaleza pública²¹, según lo dispuesto en el artículo 32-b) de la ley 100/93, y están destinados al pago de las prestaciones pensionales. En consecuencia, dichos recursos no se podrán destinar ni utilizar para fines diferentes a la Seguridad Social, como expresamente se establece en el penúltimo inciso del artículo 48 de la Constitución, al estatuir que "No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella".



Esta la razón para que la Corte haya afirmado, al declarar la constitucionalidad del aparte citado del artículo 32-b), que la naturaleza misma de los aportes que conforman el fondo común "en ningún momento puede implicar que la Nación pueda apropiarse de estos recursos ni mucho menos, que puedan recibir el tratamiento que se da a los ingresos ordinarios del Estado. La Corte entiende que la definición que el inciso acusado hace del fondo común en el régimen de prima media con prestación definida como de naturaleza pública, es para denotar su contraposición con el régimen de ahorro individual, donde cada afiliado posee su cuenta de ahorro individual y como tal, su aporte no es utilizado para garantizar las pensiones de otros afiliados."^[3]

Por otra parte, es necesario aclarar que no se puede confundir el derecho adquirido a la pensión con las denominadas meras expectativas. En efecto: se tiene un derecho adquirido a la pensión cuando el trabajador ha cumplido con todos y cada uno de los requisitos establecidos en la ley, según el régimen al que pertenezca, para acceder a ella, esto es, edad, tiempo de servicios y cotizaciones. Cuando el trabajador no ha cumplido aún tales requisitos, no se puede hablar de derecho adquirido sino de una mera expectativa, que se convierte en derecho cuando aquél cumpla la condición faltante.

Los aportes que un trabajador público realiza para pensión, en el régimen de prima media con prestación definida, ingresan al Sistema General de Pensiones, cuyo objetivo es "garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de pensiones y prestaciones que se fijan en la ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones"^[4]; y, por consiguiente, no es posible devolverlos a los aportantes, como lo pretende la demandante.

Así las cosas, dichos aportes tienen una finalidad específica, cual es pagar la pensión de los mismos aportantes y de las demás personas establecidas en la ley, pues la Seguridad Social según lo establece el artículo 48 de la Constitución, se rige por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, lo que obliga al Estado a ampliar la cobertura de los beneficios a toda la población, mediante el subsidio a las personas que, por sus características y condiciones socioeconómicas no tienen acceso a ellos.

En otras palabras, al disponer la disposición acusada, que dichos recursos sean entregados a la entidad que reconoce la pensión, lo que la norma acusada hace es garantizar, tanto el derecho individual de cada trabajador de las entidades territoriales o públicas a que se tengan en cuenta todos los tiempos trabajados y los aportes realizados para efectos de reconocer la pensión, como la viabilidad financiera del sistema de pensiones como un todo, ya que es gracias al traslado de esos recursos a la entidad administradora que se podrán reconocer y pagar las pensiones ya exigibles de quienes cumplan los requisitos legales, y con ello se respeta el inciso 5 del artículo 48 Superior. En conclusión, no es posible que la entidad administradora de pensiones, en el régimen de prima media con prestación definida, pueda entregar tales aportes directamente al trabajador, para fines distintos al reconocimiento y pago de la pensión que le corresponda una vez llene las condiciones señaladas por la ley. Debe señalarse, además, que de conformidad con el artículo 115 de la Ley 100 de 1.993, los bonos pensionales son "aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al sistema general de pensiones".

Por lo anterior, la Corte declarará exequible la primera parte del inciso cuarto del artículo 17 de la ley 549/99, materia de acusación, únicamente por el cargo aquí analizado. (...)"
(Negrilla fuera de texto)

De lo expuesto en precedencia, se puede concluir que la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia al momento de proferir la sentencia que resolvió el recurso extraordinario de casación Radicado SL5092-2019 – No. 71662 – Acta 41, sentencia del 19 de noviembre de 2019 desconoció los lineamientos definidos por la Corte Constitucional, respecto a los docentes oficiales pensionados por parte de FOMAG y los aportes para pensión efectuados en el sector privado, trasgrediendo los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad, conforme al artículo 48 de la Carta.

Es así como, se evidencia el desconocimiento del precedente constitucional que la Corte ha establecido en este tema, es claro que el personal docente que presenta vinculaciones en el sector público y privado, y que se encuentre pensionado por parte del FOMAG, a partir de los argumentos que se han expuesto y de toda la legislación que lo regula¹¹, que pretendan obtener directamente los aportes que en su momento fueron realizados en el Régimen de Prima Media con prestación definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales ISS a través de la emisión y redención de un Bono Pensional Tipo A, contraviene el espíritu de las normas y atenta directamente contra la naturaleza de estos recursos que no es otra que ser de **"naturaleza pública"**¹².

Sostener la tesis de emisión, expedición y pago del Bono Pensional Tipo A, a favor del docente oficial pensionado por el FOMAG, es un camino que puede conducir a una afectación al erario público, un impacto fiscal y macroeconómico a futuro y un desequilibrio del Sistema General de Pensiones, completamente insostenible, por cuanto permite un trato diferente y privilegiado a los docentes pensionados.

Razonamientos que, si fueron tenidos en cuenta por la Corte Constitucional, en la mentada sentencia C-262 de 2001, y que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia desconoció al momento de resolver el recurso extraordinario de casación.

4. SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL URGENTE PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

El artículo 7º del Decreto 2591 de 1991 establece que, en el marco de acciones de tutela, podrá solicitarse al juez constitucional que decrete medidas provisionales tendientes a proteger el derecho fundamental que está siendo vulnerado o amenazado o la producción de otros daños como consecuencia de los hechos que puedan tener lugar. La norma en comento señala lo siguiente:

"Artículo 7. Medidas provisionales para proteger un derecho. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

11 Artículos 113, 115, 120, 121 y 279 de la Ley 100 de 1003 y el artículo 31 del Decreto 692 de 1994

12 Artículo 32-b) de la ley 100/93



La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.

El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado” (negrillas nuestras).

Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que “*procede el decreto de medidas provisionales frente a las siguientes hipótesis: (i) cuando éstas resultan necesarias para evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se concrete en una vulneración* o; (ii) *cuando, constatada la ocurrencia de una violación, sea imperioso precaver su agravación*”¹³

Teniendo en cuenta lo anterior, se solicita como medida provisional la **SUSPENSIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LAS DECISIONES JUDICIALES PROFERIDAS EN PRIMERA INSTANCIA EL 11 DE ABRIL DE 2014, EN SEGUNDA INSTANCIA EL 9 DE ABRIL DE DOS MIL QUINCE 2015, Y EN RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN DEL 19 DE NOVIEMBRE DE 2019**, teniendo en cuenta que ya se solicitó ante la oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público la emisión del Bono Pensional.

Así las cosas, se considera que en el presente caso se configura la primera de las hipótesis planteadas por la Corte Constitucional, relativa a la necesidad de la medida para evitar que la amenaza existente concrete una vulneración a los derechos fundamentales de las entidades accionantes, pues tal como se explicó en el acápite respectivo, el derecho al debido proceso en cabeza del Ministerio de Hacienda se encuentra amenazado por la contradicción existente en la providencia de 19 de noviembre de 2019 proferida por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral de Descongestión No. 4, al imponer condenas en perjuicio de la misma entidad, con una interpretación errónea de la norma como se ha dicho a lo largo de esta acción de tutela.

En síntesis, de no adoptarse la medida provisional solicitada se podría ver frustrada toda eficacia de un eventual fallo que tutele los derechos fundamentales de mi representada.

5. PETICIÓN

Conforme a todo lo anterior, comedidamente solicito, se amparen los derechos constitucionales fundamentales, **DEBIDO PROCESO** de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, violentados con las decisiones judiciales proferidas en **primera instancia** el 11 de abril de 2014, en segunda instancia el 9 de abril de dos mil quince 2015, y en recurso extraordinario de casación del 19 de noviembre de 2019 y como consecuencia de lo anterior, se ORDENE:

1. Declarar que con la expedición de las aludidas providencias, se consumó una VÍA DE HECHO por las razones expuestas en la presente acción.
2. Y, como resultado de las anteriores declaraciones, DEJAR SIN EFECTOS las mentadas decisiones judiciales y ordenar que se profiera un nuevo fallo con los lineamientos normativos y jurisprudenciales de la Corte Constitucional aplicables al presente caso.

6. CONCLUSIONES

Conforme a lo expuesto hasta aquí, podemos obtener tres conclusiones importantes:

1. El demandante legítimamente sólo puede reclamar los derechos pensionales establecidos por la Ley 91 de 1989 a saber: la pensión de jubilación de servidor público que le reconoció el Fondo en su condición de afiliado y docente oficial y el derecho a pensión de vejez o indemnización sustitutiva del ISS de acuerdo con los aportes hechos a ese Instituto, beneficios pensionales vigentes a la fecha de expedición de la Ley 91 de 1989 correspondiente a la transición establecida en el artículo 2 de la mencionada norma.
2. En observancia del principio de inescindibilidad, el beneficio de la devolución de saldos reconocido a favor del señor HERNANDO ACEVEDO RIOS afiliado y beneficiario de una pensión de jubilación del régimen pensional exceptuado del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio dispuesto por el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, debe reconocérsele el beneficio pensional correspondiente a los aportes ISS, mas no puede reconocérsele un beneficio de un régimen pensional al cual no pertenece, razón por la cual sólo podrá reclamar el derecho causado por los aportes que efectuó al ISS conforme a los derechos pensionales y la transición estipulada en la Ley 91 de 1989.
3. En el caso del señor HERNANDO ACEVEDO RIOS, no procede el derecho a bono pensional por aportes hechos al ISS para que haga parte del beneficio de la devolución de saldos del artículo 66 de la Ley 100 de 1993, porque el beneficio pensional correspondiente a dichos aportes está fijado en la transición que para el efecto dispuso el régimen pensional del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado por la Ley 91 de 1989, por lo que el demandante debe ajustar su reclamación a lo reglamentado por el artículos 2 del Decreto 1730 de 2001.

7. PRUEBAS

Documentales:

1. Las que obran al expediente.
2. Copia de la Resolución No 0928 del 27 de marzo de 2019
3. Soporte técnico de la historia laboral de señor HERNANDO ACEVEDO RIOS del sistema liquidador de bonos pensionales.

8. JURAMENTO

Bajo la gravedad de juramento afirmo que no he presentado otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos reclamados en la presente acción.

9. NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones en la secretaria de su Honorable despacho, o en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Carrera 8 No. 6 C 38 - Edificio San Agustín – Grupo de Representación Judicial de la Subdirección Jurídica. Tel: 3811700, Correo electrónico: notificacionesjudiciales@minhacienda.gov.co. Bogotá, D.C.

Atentamente,

DIEGO IGNACIO RIVERA CASTILLO
Cedula de Ciudadanía No. 91.216.867 de Bucaramanga
Tarjeta Profesional No. 45.408 del C.S de la J.

Anexo: Lo enunciado en () folios útiles.

Reviso: Sandra Monica Acosta Garcia
Elaboro: Cristhian Gonzalez Benitez



ayNO DaOB w0pW 6x3O JCPM ICY2 JXQ=
Validar documento firmado digitalmente en: <http://sedeelectronica.minhacienda.gov.co>

Firmado digitalmente por: DIEGO RIVERA MANTILLA

Subdirector Juridico

Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Código Postal 111711
PBX: (571) 381 1700
Atención al ciudadano (571) 6021270 - Línea Nacional: 01 8000 910071
atencioncliente@minhacienda.gov.co
Carrera 8 No. 6C- 38 Bogotá D.C.
www.minhacienda.gov.co