

1100.01.04

Bogotá D.C., 16 de December de 2021

Honorables Magistrados

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (Reparto)

Calle 12 No. 7-65 Palacio de Justicia

Correo electrónico: secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co

Teléfono: 5622000

Bogotá D.C.

Radicado: 2021110003633121



Referencia: Acción de Tutela

Accionante: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.

Accionado: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL SALA DE DESCONGESTION N° 3

Vinculados: MARLENY CAMACHO LUNA CC 51723352

Asunto: DEMANDA DE TUTELA

Entidad: ISS EMPLEADOR

JAVIER ANDRÉS SOSA PEREZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.792.308 de Bogotá, y tarjeta profesional No. 154.673 del C. S. de la J., en mi calidad de Subdirector de Defensa Judicial Pensional y apoderado Judicial de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP, como consta en la Resolución de Nombramiento N° 681 del 29 de julio de 2020, acudo ante su Honorable Despacho con el fin interponer ACCIÓN DE TUTELA en contra la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL SALA DE DESCONGESTIÓN NO. 3, a raíz de la decisión judicial del 25 de agosto de 2021, con la finalidad de que:

1.- Se amparen los derechos constitucionales fundamentales al Debido Proceso y Acceso a la Administración de Justicia en conexidad con el principio de Sostenibilidad Financiera del Sistema Pensional vulnerados a la UGPP, por parte del referido despacho judicial al:

- (I) Declarar que la señora MARLENY CAMACHO LUNA tiene derecho al reconocimiento de **la pensión de jubilación convencional** con efectos fiscales a partir del 1 de enero de 2015, en cuantía inicial de \$ 2.483.983 m/cte.
- (II) Ordenar a la UGPP el pago de la totalidad de la prestación sin contemplar la figura jurídica de la **compartibilidad** pensional que es aplicable a las pensiones de jubilación con respecto a la pensión legal de vejez reconocida por Colpensiones y
- (III) Al ordenar condenar a la UGPP a pagar la suma de \$ 279.686.259 por concepto del retroactivo pensional, causado a partir del 1 de enero de 2015, actualizado hasta el 31 de julio de 2021.

Lo anterior, desconociendo los parámetros fijados en la Convención Colectiva de Trabajo 2001-2004 suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL, deformando las reglas del Acto Legislativo 01 de 2005 y desconociendo el precedente fijado por la corte Constitucional en la Sentencia de SU- 555 de 2014

en el entendido que la vigencia máxima de la convención relacionada no puede ir más allá del 31 de julio de 2010, lo cual hoy está generando:

a.- Una evidente **VÍA DE HECHO** en razón a lo siguiente:

I.- ERRADO RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN CONVENCIONAL:

- Se está reconociendo una pensión convencional sin dar observancia al término de la vigencia de la Convención Colectiva 2001-2004 que en virtud de las prórrogas automáticas no podía extenderse más allá 31 de julio de 2010, fecha máxima de aplicación de esta convención para los trabajadores oficiales, de cara a la vigencia de las convenciones determinada en el Acto Legislativo 01 de 2005 y desarrollada en sentencia de unificación SU 555 de 2014.
- La convención colectiva de trabajo del ISS, estableció 2 requisitos para acceder al derecho a la pensión convencional, esto es 50 años de edad para las mujeres y 20 años de servicio, requisitos que deben acreditarse **en su totalidad** en el término de vigencia máxima de la convención colectiva de Trabajo, sin embargo la señora MARLENY CAMACHO LUNA cumplió *los 20 años de servicio hasta el **29 de septiembre de 2012**, y los 50 años de edad el **27 de febrero de 2014*** lo que permite evidenciar a su Despacho que la causante no reunió ni el requisito de edad, ni el de tiempo de servicios para acceder a la prestación convencional antes del 31 de julio de 2010, fecha máxima de las prórrogas automáticas determinadas por el Acto Legislativo 01 de 2005, ratificado en la sentencia SU 555 de 2014.
- Ahora bien, otro argumento que cita el Despacho en la decisión controvertida del 25 de agosto de 2021, está orientado a que el cumplimiento de la edad es meramente un requisito de exigibilidad y no de causación de derecho, argumento errado que dejaría la pensión convencional en una intemporalidad frente a su causación, desconociendo las reglas que el propio AL 01/2005 tiene establecidas para que se consolide una prestación pensional y se convierta en un derecho para el reclamante, donde claramente se impone el cumplimiento de la edad más el tiempo de servicios sin que en ningún aparte señale que es uno u otro requisito el que debe cumplirse para adquirir el derecho.
- No puede confundirse la expectativa del derecho con la figura del derecho adquirido ya que el derecho pensional se adquiere una vez se cumplan a cabalidad de los requisitos señalados en las disposiciones que lo contienen, como es el presente caso donde la convención colectiva 2001-2004 señaló como requisitos para otorgar la pensión convencional el cumplimiento de 20 años de servicio y 50 años de edad, en el caso de las mujeres, pero en ninguno de sus apartes se estableció que la configuración del derecho se perfeccionaría posteriormente a la vigencia de la convención al cumplir los requisitos de edad y/o tiempo de servicios.

II.- OMISIÓN DE APLICAR LA FIGURA DE LA COMPARTIBILIDAD ANTE EL NUEVO RECONOCIMIENTO PENSIONAL CONVENCIONAL EN VÍA JUDICIAL

- Debe indicarse su señoría que aún cuando el despacho accionado impone a la UGPP la carga de reconocer una pensión de jubilación convencional sin el cumplimiento de los requisitos legales, al conferir la pensión convencional con posterioridad al 31 de julio de 2010 cuando la parte accionante cumplió los 20 años de servicio y los 50 años de edad fuera de la vigencia máxima de la convención, en su decisión no tiene en cuenta que la pensión convencional tiene la naturaleza de ser compartida con la pensión de vejez reconocida por Colpensiones, por lo que La UGPP **NO** debe asumir el pago del 100% de la pensión de jubilación reconocida a favor de la señora MARLENY CAMACHO LUNA, en razón a que esta entidad sólo debe reconocer y pagar los mayores valores que se originen entre la pensión de jubilación reconocida por el ISS Patrono (hoy UGPP) y la pensión de vejez reconocida por el ISS Asegurador (hoy COLPENSIONES), de esta manera, al no emitirse ningún pronunciamiento al respecto en el fallo del 25 de agosto de 2021 se está generando una carga a la UGPP que excede las competencias legales en materia pensional.
- Así las cosas, el Juez accionado, con esta omisión, incurre en una grave vía de hecho toda vez que:
 - Teniendo el deber de revisar la vocación de compatibilidad de la prestación convencional que estaba reconociendo omite declararla pasando por alto que ella opera por ministerio de la ley.
 - Al no pronunciarse sobre la compatibilidad contraviene la ley y el precedente vertical de la Corte Suprema de Justicia que ordena pronunciarse sobre esta, aunque no haya sido solicitado como pretensión o excepción en el proceso.

b.- Un **ABUSO DEL DERECHO** en razón a que:

FRENTE AL RECONOCIMIENTO CONVENCIONAL:

- Se efectúa una interpretación equivocada del Acto Legislativo 01 de 2005, en particular del Parágrafo transitorio 3 del artículo 1 que dispone:

“Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

De la lectura de la disposición anterior, se extrae que se regulan dos situaciones en concreto:

1. Que el término de las convenciones colectivas que se encuentren bajo la vigencia del acto legislativo 01 de 2005, se mantendrán de acuerdo con los términos pactados inicialmente en la convención.
2. Por otro lado, que las convenciones y demás acuerdos suscritos entre la vigencia del acto legislativo en mención y el 31 de julio de 2010, no podrían contener condiciones favorables a las que se encontraran vigentes y que en todo caso perderían vigencia el 31 de julio de 2010.

- La CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL en la sentencia del 25 de agosto de 2021, expone que el Acto Legislativo 01 de 2005 no frustró el derecho convencional, con respecto de los derechos adquiridos, en el entendido que el término establecido en las convenciones debe respetarse aun cuando supere el 31 de julio de 2010 y considera de manera errónea que:

*“Es claro entonces, que a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005, la citada cláusula convencional venía rigiendo y, de acuerdo con el plazo inicialmente pactado entre las partes, **tenía vigencia hasta el año 2017**; en otras palabras, de conformidad con los postulados de la enmienda constitucional, las partes acordaron darle al artículo 98 de la convención colectiva de trabajo, mayor estabilidad en el tiempo y, de esa forma, fijaron los compromisos pensionales por los menos, durante su plazo de vigencia”.*

- El anterior argumento resulta ser inconstitucional e ilegítimo ya que si bien la Corte Constitucional en la sentencia **SU-555 de 2014** establece que pueden existir C.C.T cuya vigencia se extiende más allá del 31 de julio de 2010, cuando el texto convencional así lo establece expresamente, **en el caso específico de la C.C.T. del ISS NO se cumple esta subregla, como quiera que el texto del art. 98 no puede ser interpretado aisladamente y con un alcance que desborda su finalidad, para efectos de concluir que la C.C.T. en materia pensional mantiene vigencia hasta el año 2017, o incluso, indefinidamente**, lo que muestra el apartamiento de las reglas de objetividad, lógica y razonabilidad, que deben orientar la hermenéutica de los textos convencionales, pues, da lectura del art. 98 de la CCT del ISS en un sentido que la norma convencional no dispuso expresamente con relación a su vigencia, ya que el artículo 98 cuando se refiere al año 2017 no lo hace en términos de vigencia de la convención, lo hace para regular la forma de calcular porcentaje y el IBL, en el hipotético evento que el acuerdo extralegal continuara vigente para esa fecha, lo cual, precisamente, sólo podía ocurrir por virtud de la figura de las prórrogas automáticas, cuya fecha de extinción, según la Constitución Política y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es el 31 de julio de 2010.
- Lo anterior permite evidenciar a su Despacho que la autoridad judicial accionada, desconoció el precedente de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU 555 de 2014, que fijó subreglas para interpretar la vigencia de las convenciones colectivas, subreglas que claramente exponen que las convenciones colectivas de trabajo no pueden extenderse más allá del **31 de julio de 2010**, salvo las que se hayan celebrado antes de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, estuviesen vigentes a la fecha de expedición de ese mismo acto legislativo y contemplaran una vigencia posterior al 31 de julio de 2010 se les respetaría su derecho adquirido, sin embargo se itera, en este caso, la convención colectiva relacionó su vigencia hasta el 31 de octubre de 2004, y se prorrogó para los trabajadores oficiales hasta el 31 de julio de 2010 en virtud de las prórrogas automáticas, en ese orden no contempla vigencia con posterioridad al 31 de julio de 2010 como erradamente lo considera el estrado accionado.
- Confunde claramente el estrado judicial accionado en la sentencia controvertida la causación de un derecho con la exigibilidad, pues pasa por alto que la prestación se adquiere al cumplimiento de los dos

requisitos señalados por el artículo 98 de la convención colectiva 2001-2004, esto es: edad + tiempo de servicios y la calidad de trabajador oficial a la data de adquisición del estatus lo que hace que con el lleno de estos tres requisitos se pudiera disfrutar de la pensión, lo cual como está probado no se dio en este caso, pues no reunió ningún de los requisitos antes del 31 de julio de 2010 fecha máxima de vigencia de la convención colectiva

RESPECTO A LA FIGURA DE LA COMPARTIBILIDAD:

- Aun cuando se reconoce una prestación convencional sin el cumplimiento de los requisitos legales, se pasa por alto lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 2879 de 1985, en relación con el carácter compartido de la pensión de jubilación y de vejez, una vez el interesado cumple los requisitos para acceder a la pensión de vejez, a saber:

*“ARTÍCULO 5o. Los patronos inscritos en el Instituto de Seguros Sociales, que a partir de la fecha de publicación del decreto que apruebe este Acuerdo, otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en Convención Colectiva, Pacto Colectivo, Laudo Arbitral o voluntariamente, continuarán cotizando para los seguros de Invalidez, Vejez y Muerte, hasta cuando los asegurados **cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de Vejez y en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere**, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono.*

La obligación de seguir cotizando al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, de que trata este artículo, sólo rige para el patrono inscrito en el Instituto de Seguros Sociales.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

De esta manera, tal como lo señala el artículo ibidem, es claro que la pensión de jubilación no tiene vocación de permanencia indefinida en el tiempo, salvo que, haya lugar a efectuar pago de mayores valores con respecto a la pensión de vejez, es decir, que si una vez el interesado accede al reconocimiento de la pensión de vejez y con ocasión de esta no hay lugar a reconocer el pago de mayores valores que resulte de la diferencia entre la pensión de vejez y la pensión de jubilación, esta última no se continua pagando en el entendido de que el riesgo se encuentra cubierto por la pensión de vejez.

- El estrado judicial omite emitir pronunciamiento frente a esta figura la cual es una de las formas en que se materializa la subrogación del riesgo vejez al sistema de seguridad social, ya que en virtud de aquella, los empleadores asumen transitoriamente la obligación de pago de una pensión de jubilación y, paralelamente, realizan las cotizaciones necesarias para que la persona alcance los requisitos para pensionarse por vejez de acuerdo a los reglamentos del ISS, momento en el cual, el sistema asume la prestación en forma vitalicia, quedando a cargo del empleador o la entidad que lo reemplace, sólo el mayor valor, si lo hubiere, entre la jubilación inicial y la pensión de vejez que otorgue Colpensiones.
- Pasa por alto la normativa que regula esta figura contenida en el Acuerdo 224 de 1966, aprobado mediante Decreto 3041 de 1966, el Acuerdo 029 de 1985 aprobado con el Decreto 2879 de 1985 y el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, así como lo precedentes de la Corte Suprema de Justicia donde se ha establecido la tesis que la compartibilidad opera por ministerio de la ley, lo que hace que el Juez

debe pronunciarse sobre ella al momento de reconocer el derecho pensional convencional como así lo estableció en las sentencias:

- C.S.J. Sentencia SL4035 Radicación 55057 de 12/09/2018. M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.
- C.S.J. Sentencia SL2437 Radicación 51329 de 06/06/2018. M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA.
- C.S.J. Sentencia SL17085 Radicación 58486 de 18/10/2017 M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO.
- C.S.J. Sentencia SL8768 de 2015 Radicación 55215 08/07/2015. M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ.
- C.S.J. Sentencia 47007 de 17/04/2013. M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ.

Precedentes y normativa que al ser omitidas aplicar en este caso genera un desconocimiento del precedente vertical y un defecto sustantivo como elementos configurativos de la vía de hecho objeto de protección constitucional.

c.- Un **GRAVE PERJUICIO AL ERARIO** en razón a que la UGPP deberá pagar *el 100% de la pensión convencional* a la que no se tiene derecho y respecto de la cual además se omitió declarar la compatibilidad, en los siguientes términos:

- La pensión de jubilación convencional tiene efectos fiscales desde el 1 de enero de 2015, por los siguientes valores:
 - \$ 2.574.897 para el año 2015.
 - \$ 2.749.217 para el año 2016.
 - \$ 2.907.297 para el año 2017.
 - \$ 3.026.206 para el año 2018.
 - \$ 3.122.439 para el año 2019.
 - \$ 3.241.092 para el año 2020.
 - \$ 3.293.273 para el año 2021.
- Se le tendría que cancelar a la causante, por las diferencias pensionales, un retroactivo aproximado por la suma de \$ 283.895.578 M/cte

Como se observa H. Magistrados estas graves omisiones están generando:

- La violación tanto del derecho al debido proceso de la Unidad, en su dimensión de principio de legalidad, como el de acceso a la administración de justicia por la configuración de los defectos, material o sustantivo y desconocimiento del precedente jurisprudencial, como requisitos de procedencia excepcional de esta acción constitucional y con los cuales se va a ocasionar un grave perjuicio al principio de Sostenibilidad Financiera del Sistema Pensional en razón al pago errado de **\$283.895.578 M/cte**, por concepto de retroactivo así como pagar una mesada pensional convencional en el 100% a la cual la causante no tiene derecho y que hoy asciende a la suma de **\$3.293.273 M/cte**, por la omisión de haberse ordenado la compatibilidad pensional con la pensión de vejez reconocida por Colpensiones.
- Un desfaldo al Erario en razón a que la causante al no tener derecho al reconocimiento y pago de la pensión convencional hace, no sólo que el pago del retroactivo sea errado, sino que no tenga derecho a que mes a mes se le pague esa prestación, lo que conlleva a que esta orden judicial afecte claramente la Sostenibilidad del Sistema Pensional.

2.- Bajo este grave contexto, es que la Unidad solicita la intervención urgente de esa H. Corporación para evitar el detrimento al Sistema con el pago mes a mes de unas sumas de dinero a las que no se tiene derecho permitiéndonos solicitar que en este caso se **DEJE SIN EFECTOS** la sentencia judicial del 25 de agosto de 2021 proferida por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL SALA DE DESCONGESTIÓN NO. 3, por ser contraria a derecho.

CONSIDERACIONES FRENTE AL ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA

Con ocasión del actual estado de emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19 y teniendo en cuenta que a la fecha se halla vigente el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020 que, entre otras medidas, adoptó respecto del trámite de las acciones de tutela que las mismas deban ser tramitadas mediante correo electrónico (art 3º), así como determinó que las comunicaciones de los abogados con los despachos judiciales podrían ser enviados o recibidos por correo electrónico evitando las presentaciones o autenticaciones personales o situaciones similares (art 28º).

Por otra parte, el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 14 señala que las solicitudes de acciones de tutela, se caracterizará por su informalidad sin perjuicio de su claridad y cumplimiento de los demás requisitos exigidos para este caso, de las tutelas contra providencia judicial, por lo que de la norma especial se desprende que no es un requisito que las demandas de tutelas deban tener la presentación personal de su apodera judicial.

Conforme a lo anterior, y de acuerdo con los lineamientos dispuestos por el Consejo Superior de la Judicatura, de manera respetuosa solicito a su Honorable Despacho se tramite la presente acción de tutela que contra decisión judicial incoamos y que se envía a través de correo electrónico y sin la ritualidad de presentación personal, acogiéndonos, como ya se expuso, a lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020 que exonera de ese requisito ante la imperiosidad de cumplir con el requisito de inmediatez a fin que se protejan los derechos fundamentales afectados a esta Entidad, al patrimonio del Estado y al sistema de financiación pensional.

DEL LITIS CONSORCIO NECESARIO

Es pertinente señalar que a esta acción constitucional debe ser vinculados:

- a. La señora MARLENY CAMACHO LUNA identificada con la C.C. 51723352 como beneficiaria de la pensión convencional de jubilación.
- b. Así mismo, se hace necesario vincular a COLPENSIONES en razón a que la beneficiaria tiene reconocida una pensión de vejez, la cual, por ministerio de la ley, tiene vocación de compartibilidad con la pensión de jubilación.

Sujetos procesales a quienes las resultas de esta actuación les pueden afectar, debiendo así ser partícipes de la relación jurídica substancial que acá se discute.

HECHOS

1. La señora MARLENY CAMACHO LUNA nació el 27 de febrero de 1964, según registro civil de nacimiento que reposa en el expediente y Cumplió 50 años de edad el **27 de febrero de 2014**.

2. Laboró en el ISS del 29 de septiembre de 1992 al 31/12/2014, reunió los 20 años de servicio el **29 de septiembre de 2012**
3. La señora CAMACHO LUNA adquirió el estatus pensional el **27 de febrero de 2014**, cuando cumplió los 50 años de edad
4. El último cargo desempeñado fue el de TÉCNICO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS
5. Con resolución **RDP 026712 del 01 de septiembre de 2014**, se negó una solicitud de reconocimiento de una pensión de jubilación convencional, por falta de completitud documental (original o copia autentica del Registro Civil de Nacimiento, Certificado de Factores Salariales, Certificado de Información Laboral, Fotocopia de la Cedula de Ciudadana).
6. Con Resolución **RDP 009064 del 06 de marzo de 2015**, se negó la solicitud de reconocimiento convencional, por falta de requisitos, teniendo en cuenta que la edad de 50 años y los 20 años de servicios, los cumplió con posterioridad al 31 de julio de 2010, fecha a partir de la cual pierde vigencia todo acuerdo convencional, según lo dispuesto por el Acto Legislativo 01 de 2005. Acto administrativo confirmado con las resoluciones Nos. **RDP 015956 del 23 de abril de 2015 y RDP 021540 del 28 de mayo de 2015**, que resolvieron los recursos de reposición y apelación respectivamente.
7. Se evidencia del reporte de bonos pensionales, que a la señora Marleny Camacho le fue reconocida pensión de vejez por Colpensiones con resolución N° 77630 de 2021, incorporada en la nómina de pensionados de dicha entidad en el mes de abril de 2021 y a la fecha se encuentra en estado activo.
8. La señora MARLENY promueve proceso ordinario laboral contra la UGPP, con el fin de obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación de naturaleza convencional, de conformidad con el artículo 98 de la Convención Colectiva suscrita entre Sintraseguridad Social y el ISS, con vigencia 2001-2004
9. El **Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia de primera instancia del 23 de junio de 2017** absolvió a la UGPP de todas las pretensiones incoadas por la señora MARLENY CAMACHO LUNA y condenó a la demandante al pago de costas. El Juzgado para proferir su sentencia se acogió a lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005 interpretado en la sentencia SU-555-2014, según lo cual no podían establecerse en convenciones colectivas con condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del sistema general; en ese orden, dichas reglas pensionales expiraban a partir del 31 de julio del año 2010. Así que la demandante no acreditó requisitos de causación de la pensión convencional, toda vez que completo los 20 años de servicio el día 29 de septiembre de 2012 y completo los 50 años de edad el 27 de febrero de 2014 es decir por fuera de la fecha de vigencia máxima de las convenciones ya relacionada.
10. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Tercera de Decisión Laboral del 12 de Septiembre de 2017, Confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá del 23 de junio de 2017 sin condena en costas, el Tribunal consideró que no era procedente el reconocimiento de la pensión de jubilación reclamada por

la demandante, como quiera que los requisitos de edad y tiempo de servicios, exigidos por el artículo 98 de la convención colectiva de trabajo 2001-2004, los completó con posterioridad al 31 de julio de 2010, tiempo límite establecido por el parágrafo 3 del Acto Legislativo 01 de 2005, y la convención colectiva de trabajo ya había perdido vigencia. Por lo cual concluye que el derecho pensional de la actora no constituye un derecho adquirido que gozara de la protección prevista en el Acto Legislativo 01 de 2005.

11. La Corte Suprema de Justicia Sala Casación Laboral Sala de Descongestión No. 3 – SL 4147-2021 del 25 de agosto de 2021

“(…) CASA la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el 12 de septiembre de 2017, dentro del proceso laboral que instauró MARLENY CAMACHO LUNA contra la (...) - UGPP, en cuanto confirmó la sentencia absolutoria dictada por el juez de primera instancia.

En sede de instancia (...):

PRIMERO: REVOCAR la sentencia dictada el 23 de junio de 2017, por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá D.C., para en su lugar, CONDENAR a (...) UGPP a reconocer y pagar a MARLENY CAMACHO LUNA, la pensión de jubilación consagrada en el artículo 98 convención colectiva 2001-2004, a partir del 1 de enero de 2015, en cuantía inicial de \$2.483.983, junto con los correspondientes incrementos anuales, monto que ascenderá para enero de 2021, a \$3.176.996.

SEGUNDO: CONDENAR a la (...) UGPP a pagar a MARLENY CAMACHO LUNA, la suma de \$279.686.259 por concepto de retroactivo pensional causado entre el 1 de enero de 2015 y el 31 de julio de 2021, que deberá actualizarse al momento del pago, conforme a la fórmula indicada en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada. (...)”

La Sala fundamenta su decisión acudiendo a dos referentes jurisprudenciales:

SL 3635 de 2020: *que precisa que “(...) En los eventos en que las reglas pensionales de carácter convencional suscritas antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 y al 29 de julio del mismo año se encontraban en curso, mantendrá su eficacia por el término inicialmente pactado, aún con posterioridad al 31 de julio de 2010, hasta cuando se llegue al plazo acordado.”*

“Es claro entonces, que a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005, la citada cláusula convencional venía rigiendo y, de acuerdo con el plazo inicialmente pactado entre las partes, tenía vigencia hasta el año 2017; en otras palabras, de conformidad con los postulados de la enmienda constitucional, las partes acordaron darle al artículo 98 de la convención colectiva de trabajo, mayor estabilidad en el tiempo y, de esa forma, fijaron los compromisos pensionales por los menos, durante su plazo de vigencia.”

SL 3343 de 2020: *“(…) Así las cosas, y como quiera que en diferentes providencias esta Sala ha comprendido en forma disímil el contenido del citado artículo 98 convencional, se precisa que, a partir de esta decisión, la interpretación válida de dicha cláusula es la que aquí se fija, esto es, que el requisito de edad en ella contenido es de exigibilidad de la prestación pensional, no de causación.”*

Así pues, de acuerdo con la norma convencional citada, que exige 20 años de servicios y 50 años de edad si es mujer, la Sala considera que la señora Marleny tiene el derecho a la pensión de jubilación, por lo demostrado a lo largo del proceso.

12. La anterior decisión quedó ejecutoriada el 07 de octubre de 2021

13. Finalmente, es de aclarar que la obligación impuesta a la UGPP, en virtud de la sucesión de la extinta ISS PATRONO, permite que sea esta Unidad la encargada de cumplir las sentencias controvertidas, advirtiéndose que aún no se ha realizado el reconocimiento convencional ordenado por ser abiertamente ilegal y contrario a derecho.

Bajo este contexto, la sentencia del 25 de agosto de 2021 dictada por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL SALA DE DESCONGESTIÓN NO. 3, es contraria al ordenamiento jurídico en razón a que:

- Desconoce que en materia pensional los beneficiarios deben reunir la totalidad de los requisitos que para el efecto determina cada norma, que como es sabido en este caso, la Convención Colectiva de 2001-2004 exigía para otorgar una pensión convencional haber cumplido 20 años de servicio y 50 años de edad para las mujeres, situación que fue pasada por alto por la accionada ya que para la fecha hasta la cual tuvo vigencia la convención, 31 de octubre de 2004, inclusive, con las prórrogas automáticas que se pudieran presentar hasta el 31 de julio de 2010, la señora MARLENY CAMACHO LUNA no cumplió los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión, pues para esta no contaba con 50 años de edad y no acreditaba 20 años de servicios.
- Se desconoce el precedente de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU 555 de 2014, que fijó subreglas para interpretar la vigencia de las convenciones colectivas, subreglas que claramente exponen que las convenciones colectivas de trabajo no pueden extenderse más allá del **31 de julio de 2010**, salvo las que se hayan celebrado antes de la vigencia del acto legislativo 01 de 2005, estuviesen vigentes a la fecha de expedición de ese mismo acto legislativo y contemplaran una vigencia posterior al 31 de julio de 2010 se les respetaría su derecho adquirido, sin embargo en este caso, la convención colectiva relacionó su vigencia hasta el 31 de octubre de 2004, y se prorrogó para los trabajadores oficiales hasta el 31 de julio de 2010 en virtud de las prórrogas automáticas, en ese orden no contempla vigencia con posterioridad al 31 de julio de 2010 como erradamente lo considera el estrado accionado.
- Se pasa por alto la vigencia de la Convención Colectiva 2001-2004, señalada en el artículo segundo, toda vez que de forma expresa se indica que la Convención Colectiva de Trabajo 2001-2004 “tendrá una vigencia de tres años contados partir del primero (1) de Noviembre de dos mil uno (2001) hasta el 31 de octubre de dos mil cuatro (2004)” y que en virtud a las prórrogas automáticas se postergó dicha vigencia hasta el 31 de julio de 2010, fecha esta de obligatorio acatamiento, pero que fue desconocido por la corporación accionada, en forma indebida.
- Omite emitir pronunciamiento frente a la figura de la compartibilidad la cual es una de las formas en que se materializa la subrogación del riesgo vejez al sistema de seguridad social, ya que en virtud de aquella, los empleadores asumen transitoriamente la obligación de pago de una pensión de jubilación, y paralelamente, realizan las cotizaciones necesarias para que la persona alcance los requisitos para pensionarse por vejez de acuerdo a los reglamentos del ISS, momento en el cual, el sistema asume la prestación en forma vitalicia, quedando a cargo del empleador o la entidad que lo reemplace, sólo el mayor valor, si lo hubiere, entre la jubilación inicial y la

pensión de vejez que otorgue Colpensiones, pasando de esta forma por alto la normativa que regula esta figura contenida en el Acuerdo 224 de 1966, aprobado mediante Decreto 3041 de 1966, el Acuerdo 029 de 1985 aprobado con el Decreto 2879 de 1985 y el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, así como lo precedentes de la Corte Suprema de Justicia donde se ha establecido la tesis que la compartibilidad opera por ministerio de la ley, lo que hace que el Juez debe pronunciarse sobre ella al momento de reconocer el derecho pensional convencional.

- Genera un grave perjuicio al erario público en razón al pago mes a mes y de forma vitalicia a la señora MARLENY CAMACHO LUNA de una prestación convencional en el 100% a la cual no tiene derecho, así como tampoco al pago del retroactivo por ese reconocimiento desde el año 2015 hasta la actualidad, en razón a que, durante la vigencia de la convención colectiva no reunió los requisitos de los 20 años de servicio y 50 años de edad, requisitos que cumplió con posterioridad a la vigencia máxima de la convención (31 de julio de 2010).

Estas graves situaciones hacen que esta Unidad, en protección del erario público que se afecta mes a mes, pueda incoar la presente tutela como el *mecanismo, pertinente y eficaz*, con el que contamos para poner fin a este tipo de irregularidades con las cuales se afectan los principios de sostenibilidad financiera y solidaridad del Sistema General, así como del debido proceso, lo que hace procedente la intervención URGENTE de ese H. Despacho.

NATURALEZA DE LA UGPP

La UGPP, fue creada en virtud de la Ley 1151 de 2007, como una entidad del orden nacional con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio independiente, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cuyo objeto está el de reconocer y administrar los derechos pensionales y prestaciones económicas a cargo de las administradoras exclusivas de servidores públicos del Régimen de Prima Media con Prestación Definida del orden nacional causados hasta su cesación de actividades como administradoras; así como el de aquellos servidores públicos que hayan cumplido el tiempo de servicio requerido por la ley para acceder a su reconocimiento y se hubieren retirado o desafiliado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida sin cumplir el requisito de edad señalado, con anterioridad a su cesación de actividades como administradoras. De igual manera, le corresponderá la administración de los derechos y prestaciones que reconocieron las mencionadas administradoras y los que reconozca la Unidad.

Conforme a lo descrito y en cumplimiento del Decreto 2013 del 2012, que ordenó la supresión y liquidación del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y a través de los Decretos 2115 y 3000 de 2013, el Gobierno Nacional ordenó asumir la competencia a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), de la administración de los derechos pensionales legalmente reconocidos por el Instituto de los Seguros Sociales (ISS) en Liquidación, en su calidad de empleador, de conformidad con la parte considerativa del presente decreto.

Así las cosas, la Unidad recibió el asunto pensional de la extinta INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, en su calidad de empleador, a partir del 28 de febrero de 2014, conforme lo señaló el Decreto 3000 de 2013, siendo esta Entidad la competente para incoar la presente acción constitucional, en aras de que sean protegidos los derechos fundamentales deprecados que generan afectación al Erario de la Nación.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES QUE PONGAN FIN A UN PROCESO

La Constitución de 1991, en su artículo 86, consagra la acción de tutela como un medio de defensa judicial instituida para proteger en forma inmediata los derechos fundamentales, no solo de las personas naturales sino también de las entidades o de las personas jurídicas, cuando ellos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o por los particulares, en los casos expresamente señalados por la ley.

Así las cosas, mediante sentencia C-590 de 2005, la Corte Constitucional determinó una excepción a la presentación de acciones de tutela para controvertir sentencias judiciales en caso de vulneración de derechos fundamentales para lo cual señaló que ellas podían ser analizadas a través de lo que denominó *vía de hecho*, cuando esas providencia son producto de una manifiesta situación de hecho, creada por actos u omisiones de los jueces que implican trasgresión o amenaza de un derecho fundamental.

Por ende, esa Alta Corporación indicó que, en este tipo de casos se debían cumplir una serie de requisitos que denominó – generales (de naturaleza procesal) y específicos (de procedibilidad)- para que procediera la acción de tutela contra providencias judiciales.

DE LOS REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Conforme a lo señalado en la sentencia C- 590 de 2005 está Unidad pasa a demostrarle a esa H. Magistratura, las situaciones que configuran los requisitos generales y especiales de procedencia de esta acción, en la búsqueda de la protección tanto de derechos fundamentales, como del erario, los cuales pasamos a explicar así:

1.- ADECUACION DE LAS CIRCUNSTANCIAS GENERICAS DE PROCEDENCIA DE ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICILES (REQUISITOS GENERALES):

a. “Que la cuestión que se discute tenga relevancia constitucional”

La presente acción de tutela adquiere relevancia constitucional, en cuanto se discute no solo la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia en conexidad con el principio de la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones de la Unidad sino que además se ha generado una ostensible *vía de hecho* con lo cual se atenta contra la Carta Política y los fines propios del Estado Social de Derecho, a raíz de la decisión adoptada por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN LABORAL – SALA DE DESCONGESTIÓN NO. 3 en la sentencia del 25 de agosto de 2021, en donde se resolvió **CONDENAR** a la UGPP a reconocer una pensión de jubilación convencional en favor de la señora MARLENY CAMACHO LUNA junto con un retroactivo pensional desde el 1 de enero de 2015 y hasta el 31 de julio de 2021, sin perjuicio de las que se llegaren a causar en el futuro, sin acreditar el derecho, pero además sin tener en cuenta que la pensión de jubilación por regla general es compartible con la pensión de vejez reconocida por Colpensiones, sumas que deberán pagarse debidamente indexadas entre la causación de cada diferencia y la de su desembolso, pasando por alto que lo siguiente:

- ✓ La edad exigida por la Convención Colectiva 2001-2004 para el otorgamiento de la prestación, esto es 50 años, la cumplió hasta el 27 de febrero de 2014, fecha en la cual ya dicha convención no tenía vigencia.
- ✓ El requisito de tiempo de servicio esto es 20 años, los reunió solo hasta el 29 de septiembre de 2012 fecha en la que se itera la convención colectiva 2001-2004 no estaba vigente
- ✓ Se impuso reconocer una prestación basada en un error de interpretación de la figura de los derechos adquiridos con la expectativa de un derecho, lo que hace que el actuar del accionado contradiga el ordenamiento jurídico al tomar el requisito de la edad como de mera exigibilidad del derecho cuando este al igual que el tiempo de servicio es un requisito de causación del derecho, y sin embargo para este caso en concreto se itera no reunió ninguno de los dos requisitos exigidos convencionalmente antes del 31 de julio de 2021 fecha máxima de vigencia de la convención.
- ✓ Aun cuando se reconoce una prestación convencional sin el cumplimiento de los requisitos legales, se pasa por alto lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 2879 de 1985, en relación con el carácter compartido de la pensión de jubilación y de vejez, una vez el interesado cumple los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

Es de anotar que con respecto de la vigencia de la convención colectiva 2001 – 2004 suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL, existe jurisprudencia pacífica y reiterada así como sentencia de unificación constitucional SU 897 de 2012 postura reiterada en la SU 086 de 2018 en la que se concluye que para los trabajadores oficiales que producto de la escisión del ISS cambiaron su vínculo laboral a empleados públicos, dicha convención sólo estuvo vigente por el tiempo previsto en su artículo 2º, es decir, por el tiempo acordado entre las partes que la suscribieron, esto es, desde noviembre de 2001 hasta el 31 de octubre de 2004, sin embargo para los trabajadores oficiales como es el caso de la señora MARLENY CAMACHO dicha convención aplica hasta el 31 de julio de 2010 en virtud a las prórrogas automáticas del artículo 478 del CST de cara a lo reglado en el Acto Legislativo 01 de 2005 y desarrollado en sentencia de unificación SU 555 de 2014 y en consecuencia son acreedores solo aquellos que causaron su derecho pensional hasta el **31 de julio de 2010** reuniendo tanto el tiempo de servicio (20 años) como la edad (50 años mujeres) requisitos que no cumplió la causante antes de la fecha relacionada.

De esta manera, no es procedente admitir que la vigencia de la convención colectiva iba hasta el año 2017- data en la que la causante cumplió los 20 años de servicio-, toda vez que de conformidad con el artículo 2 de la convención colectiva 2001-2004, esta tenía una vigencia inicial hasta el 31 de julio de 2004, no obstante, con ocasión de las prórrogas automáticas la vigencia se postergó hasta el 31 de julio de 2010, de acuerdo con lo dispuesto en el acto legislativo 001 de 2005, sin que puede extenderse más allá de esta última fecha, como así lo ha entendido la Corte Constitucional.

Así mismo no es del recibo que el cumplimiento de la edad para el reconocimiento de la pensión convencional sea considerado como requisito de exigibilidad del derecho, pero no de causación del mismo, postura asumida por la H. Corte Suprema que contradice todos los postulados legales y jurisprudenciales existentes sobre la material, pues la edad es uno de los requisitos fundamentales para causar una pensión en nuestro régimen jurídico vigente y así incluso se entendió en la convención aplicable al caso concreto.

Bajo este panorama es evidente que la errada decisión del estrado judicial accionado al conceder la pensión a la causante bajo el amparo de una convención colectiva no vigente implica que esta entidad deba pagar no solo una mesada pensional a la que no se tiene derecho, sino que además un retroactivo que afecta el erario y la sostenibilidad financiera del estado, desconociéndose además que esta prestación tiene el carácter de compatible por lo que no deberíamos asumir el 100% de dicho pago.

Estas graves situaciones generan que este caso tenga plena relevancia constitucional que requiere la intervención URGENTE del Juez tutelar para poner fin a un detrimento del Erario público por el pago mes a mes de una prestación a la cual no se tiene derecho y menos en el monto allí determinado, lo que hace que tampoco sea procedente cancelar por ello un retroactivo.

Es importante poner de presente, que si bien en principio la exposición del marco fáctico pudiera ser entendida como una disonancia de criterio con la decisión adoptada o con la forma de interpretación normativa efectuada por el estrado judicial accionado, lo cierto es que lo que realmente interesa en esta acción constitucional de tutela es que se haga un estudio de la aplicación del principio de legalidad, su vulneración por parte del estrado judicial accionado, y por esta vía, la generación de la afectación sustantiva de una pluralidad de derechos y garantías fundamentales que son titularidad de esta entidad accionante (debido proceso – protección del erario público).

b. “Que no exista otro medio de defensa eficaz e inmediato que permita precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable”

- Frente al agotamiento de los medios de defensa judicial

Para el caso que hoy se pone de presente ante esa Corporación, se observa que esta causal de procedencia de la acción constitucional para la UGPP está acreditada, pues sobre el presente asunto se han surtido las diferentes instancias judiciales hasta llegar a casación.

Es pertinente indicarle a esa H. Magistratura que si bien procede el recurso extraordinario de revisión este no es el mecanismo pertinente y eficaz para impedir la grave irregularidad que se da en este caso relacionado con el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación convencional sin el cumplimiento de los 50 años de edad y ni los 20 años de servicio exigidos por la Convención Colectiva de 2001-2004, antes de la pérdida de su vigencia acaecida el **31 de julio de 2010** (en virtud a las prórrogas automáticas), hace que hoy la UGPP deba:

- ✓ Pagar erradamente al causante un retroactivo por la suma aproximada de **\$283.895.578 M/cte**
- ✓ Sufragar mesada pensional de forma vitalicia a favor de la señora CAMACHO LUNA.

Valores totalmente irregulares no solo porque no se reúnen los requisitos fijados por la convención colectiva antes del 31 de julio de 2010 sino porque además el reconocimiento de esta prestación es de carácter **compartido** lo cual no fue declarado por el estrado judicial accionado teniendo el deber de haberlo realizado en razón a que ella opera por ministerio de la ley situaciones que generan que podamos acudir a la facultad extraordinaria otorgada por la Corte Constitucional en la sentencia SU 427 de 2016, esto es, utilizar la acción de tutela como el medio principal para obtener que se dejen sin efectos las decisiones judiciales irregulares ante la búsqueda de la protección del erario PÚBLICO, así exista otro medio de defensa, pues lo que hoy se busca es poner fin al pago que mes a mes de una prestación a la cual no se tiene derecho.

Bajo esta perspectiva y ante la gravedad de las decisiones judiciales es por lo que solicitamos tener esta acción como el *mecanismo pertinente y eficaz* para evitar la consumación del perjuicio irremediable al Sistema Pensional, derivado de cumplir el fallo laboral hoy atacado.

Debe indicarse H. Magistrados que conforme a los montos económicos que deben ser pagados por la UGPP, el recurso extraordinario de revisión no resultaría eficaz en el presente asunto, toda vez que no evita la consumación del perjuicio irremediable por dos razones: i.- porque no admite medidas provisionales, generándose que aun cuando se interponga, ii.- se deba cumplir una orden judicial y pagar la mesada convencional en el 100% a lo cual no se tiene derecho, pese a la existencia de la vía de hecho y el abuso del derecho, que se acredita dentro de la presente acción constitucional.

En razón a lo anterior la acción de tutela resulta el medio principal para proteger el erario público, así exista otro medio de defensa, por ser éste también un derecho fundamental como así lo ha reconocido, entre otros, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 26 de febrero de 2020, en la acción de tutela Rad. 11001020500020200023300 donde señaló:

*“(...) Recuérdese que el **patrimonio público**, a pesar de no encontrarse enlistado en el título I de la Constitución Política de Colombia, **sí es un derecho fundamental**, como quiera que sin él fuese imposible la realización de los fines del Estado y la garantía de los derechos sociales y colectivos de los ciudadanos.*

En efecto, los derechos fundamentales no son solo aquellos que aparecen al principio de la Constitución o reconocidos expresamente como tales, pues a lo largo del texto constitucional, se incluyen otros que también tienen ese carácter, tal es el caso del derecho a la salud o a la integridad del patrimonio público, caracterizados por su protección directa y posibilidad de reivindicación.

Precisamente, el patrimonio público es uno de esos derechos que sin estar reconocido expresamente como fundamental, tiene tal carácter, en cuanto de él pende el desarrollo de los cometidos estatales y, más aún, de la supervivencia de la organización política. De allí que la protección de su integridad, como bien de todos y cada uno, constituye una obligación y un compromiso ciudadano de insoslayable observancia. (...)” (Negrilla fuera del texto).

Conforme a lo anterior y como quiera que esta Unidad invoca la presente acción para proteger el Patrimonio Público, permitiéndonos acudir, en forma excepcional a la protección constitucional, como así lo ha permitido la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia **T 494 de 2018** donde en protección del Sistema se faculta acudir en forma directa a este tipo de acciones bajo los siguientes términos:

“(...) Como consecuencia del abuso del derecho evidenciado, es necesario tener en cuenta que se impuso el pago de prestaciones económicas a cargo del erario cuya ejecución afecta el patrimonio público. De esta manera, la acción de tutela se constituye en el mecanismo idóneo para evitar la configuración de un perjuicio irremediable que afecte directamente las finanzas del Estado. A esta conclusión se llega en el presente asunto, si se tiene en cuenta la repercusión que traería el hecho de revocar la sentencia de tutela revisada para declararla improcedente y exigir que la UGPP ejerza el recurso extraordinario de revisión: En este evento, tendría que expedirse un nuevo acto administrativo que reconozca a la señora (...) una mesada pensional (...), hasta tanto se cumpla el trámite del recurso, o se acuda nuevamente, por vía de tutela al juez constitucional, época para la cual ya se habrían pagado importantes mesadas que, si bien no resultan tan cuantiosos los incrementos como en otros casos analizados por esta Corte¹, es evidente que afectan notoriamente las finanzas del Estado, dado que estos dineros que se giren a la beneficiaria durante todo este tiempo resultarían irrecuperables, puesto que se adquieren bajo un justo título en aplicación al principio de buena fe, contenido en los artículos 58 y 83 de la Constitución Política (...)”

¹ SU-427/16.

- Del perjuicio irremediable

Este requisito guarda relación con la excepcionalidad de la acción de tutela lo cual se puede flexibilizar cuando se trata de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Conforme a este contexto H. Magistrados, la Unidad está buscando la protección del Erario y del Sistema Pensional que se ve afectado con la decisión impartida el 25 de agosto de 2021 por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN LABORAL – SALA DE DESCONGESTIÓN NO. 3, proferida en el proceso laboral 110013105002201600073 y que genera el perjuicio irremediable del que trata la Corte Constitucional como requisito de procedencia de este tipo de actuaciones pues:

➤ El **DAÑO** se ocasionó con:

- Las órdenes de reconocer y pagar al señor MARLENY CAMACHO LUNA la pensión de jubilación convencional pasando por alto que frente a la pensión convencional No es beneficiaria de esa prestación ya que no cumplió con los 20 años de servicio, ni la edad de 50 años que exigía la Convención 2001-2004 para su otorgamiento, durante su vigencia, pues como se evidencia que la señora CAMACHO LUNA cumplió los **20 años de servicios hasta el 29 de septiembre de 2012 y la edad el 27 de febrero de 2014**, fechas en las cuales dicha convención había perdido vigencia.
- Determina que la edad es un requisito de exigibilidad del derecho como nueva postura asumida por la Corte Suprema de Justicia, cuando la Corte Constitucional ha sido clara en determinar que se requiere el cumplimiento de los dos requisitos dentro de la vigencia convencional, y para este caso en concreto no es consecuente el argumento de la Corte Suprema ya que la causante no reunió ninguno de los requisitos en vigencia de la convención colectiva.
- La omisión de haber declarado la figura de la compartibilidad frente a ese reconocimiento pensional convencional pasando por alto que ella opera por ministerio de la ley desconociéndose de contera el Acuerdo 224 de 1966, aprobado mediante Decreto 3041 de 1966, el Acuerdo 029 de 1985 aprobado con el Decreto 2879 de 1985 y el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, así como lo precedentes de la Corte Suprema de Justicia respecto a su declaratoria de oficio.

➤ En cuanto a la **GRAVEDAD** del perjuicio, este se desprende de pagar el 100% de la pensión convencional así:

- Desde el año 2015 hasta la actualidad en los siguientes valores:
 - \$ 2.574.897 para el año 2015.
 - \$ 2.749.217 para el año 2016.
 - \$ 2.907.297 para el año 2017.
 - \$ 3.026.206 para el año 2018.
 - \$ 3.122.439 para el año 2019.
 - \$ 3.241.092 para el año 2020.
 - \$ 3.293.273 para el año 2021.

- Se le debe seguir pagando mesada pensional de forma vitalicia.
- Se le cancele al causante un retroactivo por la suma Aproximada de \$ **283.895.578 M/cte**, en virtud de la orden judicial controvertida.

Las anteriores situaciones hacen que en este caso el perjuicio sea cierto, inminente y continuo y más cuando Colpensiones hoy le viene pagando mesada pensional en virtud del reconocimiento de la pensión de vejez desde el año 2021, en virtud del cumplimiento de los requisitos de edad y tiempo de servicios, haciendo que ello sea INCOMPATIBLE.

La solicitud de protección de los derechos fundamentales es de **URGENTE** atención si se tiene en cuenta que:

- Esta nueva línea dada por la Corte Suprema podrá ser indebidamente utilizada por la jurisdicción ordinaria (i) para conferir más prestaciones convencionales sin el cumplimiento de la edad antes del 31 de julio de 2010 y donde solo se exigirá al peticionario haber cumplido únicamente los 20 años de servicio a esa data para conferirse la prestación, y (ii) para extender de manera ilegítima y abiertamente inconstitucional la vigencia de las convenciones colectivas de trabajo más allá del 31 de julio de 2010.
- Esta orden judicial hace que se deban pagar, con emolumentos del Erario, dos prestaciones, la pensión convencional que incluye el pago el retroactivo y la Pensión de vejez cancelada por Colpensiones y que se encuentra vigente. Montos de dinero que hacen que deba exigirse la intervención del Juez de Tutela de manera inmediata para evitar ese detrimento al Erario público.

Debe advertirse a su H. despacho que, la Unidad incoa esta acción con fundamento en las funciones otorgadas en la Constitución Política de 1991, en cabeza de las entidades públicas, en especial aquellas que administran recursos del Estado, de proteger dichos recursos con los cuales se pagarán las pensiones no sólo de los que actualmente ostentan este derecho, sino de aquellos que están pendientes por su reconocimiento y que se ven afectados con una orden irregular contraria a derecho, como la que se da en el presente caso, motivo por el cual se incoa esta acción constitucional con el fin de que su H. estrado judicial analice la situación de fondo y se acceda a lo pretendido por la Unidad.

Las anteriores situaciones permiten concluir que se encuentra superado este requisito para que pueda entrarse a analizar de fondo la situación que se pone de presente ante esa H. Magistratura.

c. “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.”

Para el presente caso este requisito se encuentra superado en razón a que la sentencia que hoy se controvierte se dictó el 25 de agosto de 2021 y quedó ejecutoriada el **07 de octubre de 2021** lo que hace que entre esta fecha y la presentación de la acción no hubieren transcurrido más de seis 6 meses, criterio que esa Corporación ha determinado como plazo máximo para incoar este tipo de actuaciones constitucionales.

d. “Cuando se presente una irregularidad procesal.”

Tal y como la misma jurisprudencia constitucional sobre el tema lo exige, esta causal genérica se acredita sólo cuando el hecho generador de la vía de hecho en la providencia judicial nace de una irregularidad adjetiva. En este caso, no hay irregularidad procesal teniendo en cuenta que la vía de hecho que se expone en esta acción constitucional surge a la vida jurídica en el respectivo fallo laboral, al reconocer una pensión convencional sin el cumplimiento de requisitos, y que de manera directa desconocen el principio de legalidad estructural del derecho fundamental al debido proceso en los términos ya suficientemente expuestos.

Así, entonces es claro que procesalmente la actividad jurisdiccional desarrollada por la autoridad judicial accionada es correcta con lo cual queda claro que, si bien esta exigencia genérica de procedibilidad en el presente caso no se presenta, ello no es óbice para concluir que están debidamente acreditadas las circunstancias genéricas de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales en estricto acatamiento del precedente jurisprudencial sobre la materia

e. “La parte accionante debe identificar los hechos que generaron la vulneración de sus derechos fundamentales”

Tal situación se encuentra claramente narrada en el acápite que recibe el mismo nombre y se resume en la orden de reconocer una pensión de jubilación convencional a favor del señor MARLENY CAMACHO LUNA, quien no reunió durante la vigencia máxima de la convención colectiva de trabajo 31 de julio de 2010, el requisito de la edad ni el tiempo de servicios exigido en la Convención Colectiva 2001-2004, lo que hace que la decisión del 25 de agosto de 2021 sea a todas luces vulneradora del derecho al debido proceso en su dimensión de principio de legalidad afectando gravemente el Patrimonio del Estado lo que nos permite solicitar de ese H. Despacho dejarlas sin efectos.

f. “Que no se trate de sentencias de tutela, porque la protección de los derechos fundamentales no puede prolongarse de manera indefinida”.

La vulneración de derechos fundamentales sometida a estudio se origina con ocasión de la decisión adoptada por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN LABORAL – SALA DE DESCONGESTIÓN NO. 3 dentro de un proceso ordinario laboral, donde se ordenó efectuar el pago del 100% de una pensión convencional a favor de la señora CAMACHO LUNA, sin el lleno de los requisitos ni la declaratoria de compartibilidad, lo que hace que este requisito esté superado.

2.- ADECUACION DE LAS CIRCUNSTANCIAS ESPECIFICAS DE PROCEDENCIA DE ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICILES (REQUISITOS ESPECIALES):

Ahora en lo que respecta a los requisitos de procedibilidad o especiales del amparo tutelar contra sentencias judiciales, la misma sentencia C-590 del 8 de junio de 2005, reiterada en la sentencia SU-198 de 11 de abril de 2013 de la Honorable Corte Constitucional, estableció:

“...Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

(...)

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

- b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- c. 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.
- d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales^[10] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.
- f. 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.
- g. 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.
- h. 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^[11].
- i. Violación directa de la Constitución. (...)”

Bajo este panorama es viable afirmar que, en el presente asunto, se configuran las causales especiales de procedibilidad denominadas defecto material o sustantivo, desconocimiento del precedente jurisprudencial y violación directa de la Constitución, tal como se pasan a desarrollar a continuación:

DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO

La Corte Constitucional en la sentencia T-546 del 21 de julio de 2014. MP Gloria Stella Ortiz Delgado se refirió a este tipo de defecto así:

“(…) Esta Corporación ha caracterizado este defecto como la existencia de una falencia o yerro en una providencia judicial, originada en el proceso de interpretación y aplicación de las disposiciones jurídicas al caso sometido al conocimiento del juez. Para que el defecto dé lugar a la procedencia de la acción de tutela, debe tratarse de una irregularidad de alta trascendencia, que lleve a la emisión de un fallo que obstaculice o lesione la efectividad de los derechos constitucionales.

(…)

Frente a la configuración de este defecto puede concluirse que, si bien es cierto, los jueces dentro de la esfera de sus competencias, cuentan con autonomía e independencia judicial para interpretar y aplicar las normas jurídicas, dicha facultad no es en ningún caso absoluta. Por tratarse de una atribución reglada, emanada de la función pública de administrar justicia, la misma se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho. (Negrilla por fuera de la Unidad)

10. Para la Corte, la independencia y autonomía del juez al interpretar la legislación no son absolutas, pues el carácter normativo de la Constitución (artículo 4º C.P.), la obligación de dar eficacia a los derechos fundamentales (artículo 2º C.P.), la primacía de los derechos humanos, (artículo 5º C.P), el principio de legalidad contenido en el derecho fundamental al debido proceso (artículo 29) y la garantía al acceso a la administración de justicia (artículo 228 C.P) comportan la vinculación de todos los poderes y autoridades públicas a los cánones superiores, y activan la competencia del juez constitucional cuando los preceptos de la norma superior son amenazados o menoscabados por la autoridad judicial, al incurrir en una interpretación abiertamente impertinente”.

Posteriormente en sentencia T 008 de 2020 la Corte Constitucional recopila los siete eventos constitutivos del defecto material así:

*“La Corte ha indicado que este defecto se presenta de diferentes maneras, como cuando: (i) **La decisión judicial se basa en una norma que no es aplicable, porque a) no es pertinente, b) ha sido derogada y por tanto perdió vigencia, c) es inexistente, d) ha sido declarada contraria a la Constitución, o e) a pesar de que la norma cuestionada está vigente y es constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque***

*la norma utilizada, por ejemplo, se le dan efectos distintos a los señalados expresamente por el legislador. (ii) A pesar de la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable o “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” o cuando se aplica una norma jurídica de forma manifiestamente errada, sacando de los parámetros de la juridicidad y de la interpretación jurídica aceptable la decisión judicial. (iii) **No se toman en cuenta sentencias que han definido su alcance con efectos erga omnes.** (iv) La disposición aplicada se torna injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución. (v) Un poder concedido al juez por el ordenamiento jurídico se utiliza “para un fin no previsto en la disposición”. (vi) La decisión se funda en una hermenéutica no sistémica de la norma, con omisión del análisis de otras disposiciones que regulan el caso. (vii) **Se desconoce la norma constitucional o legal aplicable al caso concreto.”***

Conforme a los presupuestos jurisprudenciales descritos y de cara a la realidad procesal es claro que en el presente caso este defecto se configuró con la decisión del 8 de junio de 2021, en razón a lo anterior, previo a acreditar la configuración de defecto en mención, se hace necesario desarrollar la siguiente temática en varios aspectos:

EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN CONVENCIONAL:

Situación que genera que la hoy accionada hubiere incurrido en cuatro (4) irregularidades derivadas de la errada interpretación de las normas y son:

- a.- El total desconocimiento de los requisitos que la Convención Colectiva 2001-2004 fijó para el reconocimiento de una pensión convencional.
- b.- La vigencia de la Convención Colectiva.
- c.- Desarrollo jurisprudencial de cara a la vigencia de la convención colectiva 2001- 2004
- d.- La errada interpretación de los derechos adquiridos y las meras expectativas.
- e.- De la figura jurídica de la compartibilidad pensional.

Temas que pasamos a desarrollar así:

1. DEL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN CONVENCIONAL

A.- DE LA CONVENCION COLECTIVA CELEBRADA ENTRE EL ISS Y SINTRASEGURIDAD SOCIAL.

Del expediente pensional de la señora MARLENY CAMACHO LUNA se observa que el ISS celebró con sus trabajadores convención colectiva vigente para los años 2001-2004 dentro de la cual estableció en su artículo 98 la pensión de jubilación y sus requisitos, en los siguientes términos:

El artículo 2° de la anterior convención establece: “...La presente Convención Colectiva de Trabajo tendrá una vigencia de tres años contados partir del primero (1) de Noviembre de dos mil uno (2001) hasta el 31 de octubre de dos mil cuatro (2004). Salvo los artículos que en la presente Convención se les haya fijado una vigencia diferente...”

“ARTÍCULO 98. PENSIÓN DE JUBILACIÓN. El trabajador oficial que cumpla veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo al Instituto y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años si es hombre y cincuenta (50) años si es mujer, tendrá derecho a pensión de jubilación...”

Como se observa de la anterior transcripción para efectos del reconocimiento prestacional se establecieron dos momentos con una serie de requisitos así:

- A partir del 1 de noviembre de 2001, los trabajadores de esa Caja tenían derecho a la pensión cuando cumplan 20 años de servicio y 50 años para mujeres y/o 55 años para hombres.
- La convención colectiva fue pactada de manera expresa hasta el 31 de octubre de 2004, por ende, aquellas personas una vez llegada dicha fecha no cumpliera con los requisitos de edad y tiempo de servicios, no tendrían derecho al reconocimiento pensional bajo las condiciones de dicha convención colectiva, en razón a su pérdida de vigencia.
- Sin embargo, la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación SU 555 de 2014, fijo regla general de aplicación de las convenciones colectivas interpretando el Acto Legislativo 01 de 2005 al ser la interprete natural de la Constitución y estableciendo en efecto como fecha máxima de vigencia de las mismas para los trabajadores oficiales **el 31 de julio de 2010** y más allá cuando el texto convencional así lo exprese.

B.- LA VIGENCIA DE LA CONVENCION COLECTIVA 2001-2004 CELEBRADA ENTRE EL ISS Y SINTRASEGURIDAD SOCIAL.

La convención colectiva de trabajo fijo su vigencia en el artículo 2° en el que dispuso:

“El artículo 2° de la anterior convención establece: “...La presente Convención Colectiva de Trabajo tendrá una vigencia de tres años contados partir del primero (1) de Noviembre de dos mil uno (2001) hasta el 31 de octubre de dos mil cuatro (2004). Salvo los artículos que en la presente Convención se les haya fijado una vigencia diferente...”

Sin embargo, esta norma convencional debe ser interpretada en armonía con disposiciones legales, constitucionales y jurisprudenciales para determinar la vigencia en la cual produciría efectos jurídicos, acorde con lo señalado en los artículos 477 al 479 del C.S.T. como seguidamente se desarrollará.

Acorde con lo señalado respecto a los dos requisitos exigidos por la Convención Colectiva para otorgar una prestación, esto es tiempo de servicios y edad, y que aclarado que en este caso uno se cumplió en el 29 de septiembre 2012 (20 años de servicio) y el otro el 27 de febrero de 2014 (50 años de edad) es pertinente hacer referencia si para estas fechas aún existía la referida convención.

Como es plenamente sabido, las Convenciones Colectivas de Trabajo se han definido como aquellos acuerdos de voluntades celebrados entre un sujeto sindical y otro empleador para regular las condiciones laborales que han de ordenar los contratos individuales de trabajo durante su vigencia.

Bajo este contexto el artículo 467 y 468 del C.S.T., se ha referido a este tipo de acuerdos así:

“ARTICULO 467. DEFINICION. Convención colectiva de trabajo es la que se celebra entre uno o varios {empleadores} o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia.”

ARTICULO 468. CONTENIDO. Además de las estipulaciones que las partes acuerden en relación con las condiciones generales de trabajo, en la convención colectiva se indicarán la empresa o establecimiento, industria y oficios que

comprenda, el lugar o lugares donde ha de regir la fecha en que entrará en vigor, el plazo de duración y las causas y modalidades de su prórroga, su desahucio o denuncia y la responsabilidad que su incumplimiento entrañe.”

Como se observa si bien en la convención se fijan tanto unos derechos, unos deberes y a quienes ampararán ese tipo de acuerdos no es menos cierto que ellas sean indefinidas en el tiempo, pues, así como tienen una fecha de entrada en vigor también tienen una fecha de terminación. Así lo ha reconocido tanto los artículos 477 a 479 el C.S.T., como por la Corte Constitucional en varias sentencias, entre otras la C-1050 de 2001 donde frente a ello se señaló:

- C.S.T:

“ARTICULO 477. PLAZO PRESUNTIVO. Cuando la duración de la convención colectiva no haya sido expresamente estipulada o no resulte de la naturaleza de la obra o trabajo, se presume celebrada por términos sucesivos de seis (6) en seis (6) meses.

ARTICULO 478. PRORROGA AUTOMATICA. A menos que se hayan pactado normas diferentes en la convención colectiva, si dentro de los sesenta (60) días inmediatamente anteriores a la expiración de su término, las partes o una de ellas no hubieren hecho manifestación escrita de su expresa voluntad de darla por terminada, la convención se entiende prorrogada por períodos sucesivos de seis en seis meses, que se contarán desde la fecha señalada para su terminación.

ARTICULO 479. DENUNCIA. <Artículo modificado por el artículo 14 del Decreto 616 de 1954. El nuevo texto es el siguiente:>

1. Para que sea válida la manifestación escrita de dar por terminada una convención colectiva de trabajo, si se hace por una de las partes, o por ambas separadamente, debe presentarse por triplicado ante el Inspector del Trabajo del lugar, y en su defecto, ante el Alcalde, funcionarios que le pondrán la nota respectiva de presentación, señalando el lugar, la fecha y la hora de la misma. El original de la denuncia será entregado al destinatario por dicho funcionario, y las copias serán destinadas para el Departamento Nacional de Trabajo y para el denunciante de la convención.

2. Formulada así la denuncia de la convención colectiva, ésta continuará vigente hasta tanto se firme una nueva convención.”

C-1050 de 2001:

*“(…) En cuanto a los límites de la convención colectiva de trabajo es claro que ella no puede menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores (art. 53 inc. final C.P.). La ley – con sujeción a los principios fundamentales que debe contener el Estatuto del Trabajo – regula lo concerniente a su ejercicio, en especial, a la forma en que debe celebrarse, a quiénes se aplica, a su extensión a otros trabajadores por ley o acto gubernamental, **a su plazo**, revisión, denuncia y prórroga automática (arts. 467 y ss. C.S.T.).^[1] Aspecto central del presente proceso lo constituyen estos dos últimos puntos: la denuncia de la convención y su prórroga automática.*

3.2.2 Denuncia de la convención colectiva

3.2.2.1 Definición

La denuncia de la convención colectiva de trabajo es definida por ley como la manifestación escrita, procedente de cualquiera de las partes o de ambas, que expresa la voluntad de dar por terminada la convención colectiva de trabajo (art. 479 C.S.T). Esta manifestación debe ser presentada dentro de los sesenta (60) días anteriores a la expiración del término de la convención colectiva (art. 478 C.S.T), por triplicado ante el inspector de trabajo del lugar, y en su defecto ante el alcalde. El respectivo funcionario debe posteriormente cumplir con el procedimiento legal dispuesto para el trámite de la denuncia, i.e colocar la nota de presentación que señala el lugar, fecha y hora de la misma y luego entregar el original de la denuncia al destinatario y sus copias destinadas a la instancia pública de trabajo y al propio denunciante de la convención. El artículo 14 del Decreto 616 de 1954 – que modificó el artículo 479 C.S.T – vino a garantizar la

vigencia de la convención colectiva denunciada hasta tanto se firme una nueva, dando así estabilidad al acuerdo colectivo entre patrono y trabajadores. (...)"

Adicional a lo anterior debe tenerse en cuenta que la Constitución de 1991 en sus artículos 53, inciso 3o. y 93 han reconocido los derechos de asociación sindical y negociación colectiva, incorporando a nuestra legislación interna "los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados" por Colombia, los cuales constituyen una fuente para la interpretación de los derechos y deberes consagrados en dicha Carta.

Bajo este contexto, no solo los derechos y obligaciones de las convenciones están avaladas por la Carta Política sino también se ha contemplado la facultad de las partes de la relación laboral colectiva para limitar la vigencia de la convención, pues la Constitución no garantiza convenciones colectivas ni pactos colectivos a perpetuidad.

Conforme a estas disposiciones legales, constitucionales y jurisprudenciales la Convención Colectiva 2001-2004 celebrada por la extinta entre el ISS Y SINTRASEGURIDAD SOCIAL tenía una vigencia en la cual produciría efectos jurídicos, acorde con lo señalado en los artículos 477 y 479 del C.S.T.

Ahora bien, a través del Acto Legislativo 01 de 2005, con el fin de homogeneizar los requisitos y beneficios pensionales en aras de lograr una mayor equidad y sostenibilidad en el sistema, se establecieron como presupuestos básicos para el funcionamiento del sistema general de pensiones los de:

"(...) (i) la garantía de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, es decir, las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este Acto Legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas; (ii) cumplimiento de los requisitos legales para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones; (iii) unificación de requisitos y beneficios pensionales. Todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido, (iv) imposibilidad de hacer pactos o convenciones colectivas con beneficios pensionales superiores. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones, (v) liquidación sobre los factores efectivamente cotizados. En relación con la liquidación de las pensiones, el Acto Legislativo dispuso que sólo se tendrán en cuenta para determinar la base de liquidación, los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones y (vi) Límite en el valor de las pensiones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. El artículo 48 también señala, de forma tajante en el parágrafo 10, que a partir del 31 de julio de 2010 no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública. (...)"²

Bajo esos claros objetivos y para el caso en concreto, el Acto Legislativo fijó no solo una limitación a celebrar este tipo de acuerdos para fijar regímenes pensionales especiales sino determinó la vigencia para los pactos, convenciones colectivas, laudos o acuerdos celebrados, en los siguientes términos:

*"(...) Parágrafo 2o. **A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico***

² Corte Constitucional, sentencia SU 555 de 2014

alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones".

(...)

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

*Parágrafo transitorio 3o. Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, **se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010 (...)**". Negrilla de la Unidad*

En razón al desarrollo normativo resulta claro concluir que la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL fijó una vigencia por el periodo comprendido entre el 1 de noviembre de 2001 al 31 de octubre de 2004, sin embargo, en virtud de las prórrogas automáticas contempladas en CST y de cara a lo definido en el Acto Legislativo 01 de 2005 su vigencia en favor de los trabajadores oficiales se extendió hasta el 31 de julio de 2010.

C.- DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE CARA A LA VIGENCIA DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA 2001- 2004

Es claro que todos los pactos, convenciones colectivas, laudos o acuerdos **suscritos entre la vigencia de acto legislativo 01 de 2005 y el 31 de julio de 2010** tendrían una vigencia hasta el **31 de julio de 2010**, fecha en la cual desaparecerían de la vida jurídica en razón a que se buscaba finalizar las condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones, posición que así ha sido aplicada, entre otros por, la SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA dentro del rad. 63413 en fallo del 25 de abril de 2018 al señalar:

*"...En ese entendido, la Corte concluyó que con base en la lectura del parágrafo transitorio 3.º es posible armonizar las expresiones «se mantendrán por el término inicialmente estipulado» y «en todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010». **La primera alude a la observancia del término inicial de duración de la convención expresamente pactada por las partes en el marco de la negociación colectiva de trabajo y, la segunda, a las prórrogas legales automáticas de las convenciones o pactos que, desde antes de la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005, venían operando, caso en el cual las reglas pensionales subsisten hasta el 31 de julio de 2010.***

Ante este panorama, es claro que como la norma convencional de la cual deriva el derecho pensional perseguido fue suscrita con una vigencia de 4 años contados «a partir del primero (1) febrero de 2004» como se advierte de la cláusula 62 (f.º 55), se mantuvo vigente solo hasta el 31 de enero de 2008, conforme aquel enunciado constitucional contenido en el parágrafo 3.º del Acto Legislativo 01 de 2005, según el cual, las reglas de carácter pensional incluidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos que venían rigiendo a la fecha de su entrada en vigencia, perdurarían «por el término inicialmente estipulado».

Por lo anterior, no es dable aceptar lo referido por el censor en el sentido que al no ser denunciado el instrumento colectivo, dicha cláusula pensional se prorrogó automáticamente, pues sin perjuicio de las normas de rango legal que contemplan el sistema de prórrogas y denuncias, es claro que en este caso el constituyente reguló, de manera concreta, un mecanismo que permitiera, de forma gradual, suprimir los regímenes pensionales especiales y exceptuados que, en su criterio, comprometían la sostenibilidad financiera del sistema y creaban situaciones de inequidad (CSJ SL 12498-2017).

Así, entonces, para los acuerdos cuyo término inicial estuviese en curso al momento en que entró a regir el Acto Legislativo 01 de 2005, se limitó su duración en el tiempo, hasta el

*cumplimiento del plazo en ellos estipulados y para aquellos sobre los que ya venía operando una prórroga en virtud de la ley, **se fijó como límite máximo en el tiempo, el 31 de julio de 2010.***

*Luego, resulta evidente que el Tribunal no cometió error alguno, pues, se repite, **las reglas pensionales contenidas en acuerdos colectivos cuya vigencia inicial pactada termina con posterioridad a la promulgación del Acto Legislativo 01 de 2005, desaparecen del mundo jurídico una vez se arrije al término inicialmente pactado...***” (Negrilla y subraya propia)

Conforme con lo anterior, es evidente que las reglas que fueron fijadas en las convenciones colectivas, se mantendrían por el termino inicialmente estipulado, es decir que para el caso de la Convención Colectiva 2001-2004 celebrada entre el ISS Y SINTRASEGURIDAD SOCIAL, el término de su vigencia fijado entre el 1 de Noviembre de 2001 hasta el 31 de octubre de 2004 se mantendría, pero en virtud a las prórrogas automáticas esta vigencia se amplió como fecha máxima hasta el 31 de julio de 2010.

Ahora bien, para el caso de los trabajadores oficiales que en virtud de la escisión del ISS cambiaron su vínculo laboral a empleados públicos, la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación 897 del 31 de octubre de 2012 ha manifestado su posición con respecto a la vigencia de la Convención Colectiva 2001-2004, señalando que dicha convención tuvo vigencia hasta el 31 de octubre de 2004, al respecto expuso los siguientes planteamientos:

“Planteado el problema y su relevancia en la solución de los casos que ahora ocupan a la Corte, se deben estudiar las tres posibilidades de respuesta existentes:

i) Entender que la convención colectiva estuvo vigente hasta el momento en que se liquidó la vicepresidencia de salud del ISS;

ii) Entender que la convención colectiva estuvo vigente hasta el 31 de octubre de 2004, fecha en que se cumplieron los tres (3) años por los que fue pactada la convención firmada entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL;

iii) Entender que la convención colectiva celebrada entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL estuvo vigente hasta el 31 de julio de 2010, es decir, desde su celebración –el 1º de noviembre de 2001–, durante los tres años previstos para su vigencia, posteriormente con renovaciones semestrales consecutivas en virtud del artículo 478 del CST, hasta el 31 de julio de 2010 cuando, por prohibición expresa del Acto Legislativo 01 de 2005, se eliminó la posibilidad de fijar los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o vejez por medio de convenciones colectivas.

*Cada una de estas posibilidades tiene argumentos a favor. Sin embargo, para la Corte la interpretación de la Constitución y la legislación que rige la materia sólo permite llegar a una conclusión jurídicamente sostenible: **la convención colectiva celebrada entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL estuvo vigente por el tiempo previsto en su artículo 2º, es decir, por el tiempo acordado entre las partes que la suscribieron, esto es, desde noviembre de 2001 hasta el 31 de octubre de 2004.**” (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

Es importante anotar que, en aquella oportunidad, luego de apoyarse en algunos de los considerandos de la sentencia **C-314 de 2004**³, la Sala Plena manifestó su

³ “Los argumentos de la Sentencia, aunados a los que en esta oportunidad se consignan, permiten concluir que el cambio de régimen jurídico de los trabajadores oficiales que pasan a ser empleados públicos no vulnera el derecho a la negociación colectiva porque ni el mismo es un derecho adquirido, en tanto depende de la naturaleza de la vinculación jurídica del servidor con el Estado, ni es un derecho absoluto que no pueda ser objeto de restricciones justificadas por parte del legislador.

*En este sentido, ya que el cargo de la demanda carece de fundamento, el aparte acusado del artículo 16 debe ser declarado exequible, pues el mismo se limita a señalar que **por virtud de la reestructuración del ISS y de la creación de las empresas sociales del Estado indicadas en el***

Recepción de correspondencia:

Avenida Carrera 68 No 13-37
(Bogotá, D.C.)

Línea Gratuita Nacional: 018000 423 423

Línea fija en Bogotá: (1) 4926090

Lunes a viernes de 8:00 am a 6:00 pm.

Centro de Atención al Ciudadano
Centro Comercial Multiplaza-Calle 19 A No. 72-57
Locales B127 y B128, de la ciudad de Bogotá



El emprendimiento
es de todos

Minhacienda

desacuerdo con la posición de la Sala Sexta de Revisión, en cuanto ésta admitió la aplicación de las prórrogas automáticas sobre la convención del ISS, para en su lugar, apartarse de aquel entendimiento, previa advertencia de lo siguiente:

“La Sala Plena no comparte esta posición. El principal argumento es que, como se explicó anteriormente, los empleados públicos no pueden disfrutar de beneficios convencionales. No obstante, en este caso, en virtud de la protección que la Constitución dispensa respecto de los derechos adquiridos –artículo 58-, dichos beneficios se mantuvieron hasta que se cumplió el plazo inicialmente pactado en la convención, esto es hasta el 31 de octubre de 2004. Entender que a partir de este momento la convención se prorrogó indefinidamente no es de recibo en el ordenamiento jurídico colombiano, en virtud de las siguientes razones:

En resumen, no puede entenderse que, una vez cumplido el término por el que fue pactada, una convención colectiva se prorroga indefinidamente, con base en los términos del artículo 478 del CST, incluso cuando:

- i) se ha cambiado de empleador;*
- ii) el antiguo empleador ha dejado de existir; y*
- iii) **los antiguos beneficiarios ahora tienen un vínculo jurídico que no les permite disfrutar de beneficios convencionales.***

Estos son los argumentos que llevan a la Sala Plena de la Corte Constitucional a modificar la jurisprudencia de la Sala Sexta de Revisión y adoptar la posición anteriormente expuesta, consistente en entender que la convención colectiva celebrada entre SINTRASEGURIDAD SOCIAL y el ISS, estuvo vigente por el plazo inicialmente pactado, esto es, del 1º de noviembre de 2001 al 31 de octubre de 2004”

La Sala de Casación Laboral, que la Corte Constitucional en la sentencia **SU-086 de 2018**, reiteró con firmeza el criterio expuesto en la sentencia SU-897 de 2012, al disponer que la Convención Colectiva de Trabajo del ISS, sólo estuvo vigente hasta el 31 de octubre de 2004 para los trabajadores oficiales que en virtud de la escisión del ISS pasaron a ser empleados públicos, la Corte advirtió que el razonamiento que allí efectuó, en el sentido que la convención colectiva del ISS solo estuvo vigente hasta el 31 de octubre de 2004, constituye ratio decidendi para resolver las controversias correspondientes a la vigencia del citado acuerdo colectivo en lo que respecta a los empleados públicos, criterio ratificado nuevamente en reciente sentencia de unificación **SU 260 del 06 de agosto de 2021**.

Ahora bien, la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación **SU 555 de 2014** fijó reglas generales en lo que respecta a la vigencia y aplicación de las convenciones colectivas de cara a lo regulado en el acto legislativo 01 de 2005

*“...la Sala observa que cuando la primera frase del párrafo tercero señala que **“se mantendrán [las reglas de carácter pensional] por el término inicialmente estipulado”**, la Constitución protege dos situaciones: (i) la de quienes tenían derechos adquiridos provenientes de pactos o convenciones colectivas suscritas antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005; y (ii) la situación de quienes tenían una expectativa legítima de acceder a la pensión, de acuerdo con las condiciones establecidas en pactos o convenciones **vigentes** a la entrada en vigor del Acto Legislativo”*

(...)

la Constitución también protege las expectativas de aquellos que cumplieron los requisitos para acceder a la prestación convencional entre el 29 de julio de 2005 y el 31 de julio de 2010, como consecuencia de las prórrogas de aquellas convenciones

mismo decreto, los trabajadores oficiales verán modificado su régimen por el de empleados públicos, con las consecuencias jurídicas que dicho cambio comporta.”

que se encontraban vigentes antes de la entrada en rigor del Acto Legislativo. Prórrogas que conservarán los mismos beneficios que venían rigiendo, teniendo en cuenta la prohibición de pactar condiciones más favorables.

(...)

Lo anterior, por cuanto una vez empezó a regir el Acto Legislativo como norma constitucional que es, el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo debe ser interpretado conforme a la Constitución Política, entonces, la sucesiva prórroga automática de los pactos y convenciones colectivas –específicamente las reglas de carácter pensional en ellas contenidas – no podía seguir dándose después del 31 de julio de 2010. Es insostenible dentro de un Estado constitucional que una norma de rango legal pueda prevalecer frente a una de superior jerarquía.

De manera que, con base en el principio de supremacía constitucional que conlleva al de interpretación conforme a la Constitución y al de eficacia de la misma, es posible concluir que quienes pretendan el reconocimiento de la pensión de jubilación de acuerdo con una convención colectiva cuyo término inicialmente pactado es anterior a julio de 2005 pero que se renovó automáticamente durante varios años consecutivos por seis meses, sólo tendrían derecho a pensionarse si adquieren su derecho antes del 31 de julio de 2010

Bajo ese entendido, para esta Sala Plena:

a) *Se considerarán derechos adquiridos, aquellos surgidos de las convenciones vigentes antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y, a las que tengan acceso las personas que cumplieran los requisitos para esa misma época.*

b) *Se considerarán expectativas legítimas las de aquellos trabajadores que cumplieron los requisitos durante las prórrogas automáticas de las convenciones (vigentes, es decir, cuyos términos iniciales no se vencieron a la entrada en vigencia del acto legislativo) que se realizaron entre el 29 de julio de 2005 y el 31 de julio de 2010.*

c) *Finalmente, no se tendrá, ni siquiera como una mera expectativa, aquella situación que surja después de la fecha límite señalada en el Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, el 31 de julio de 2010. (...)*

CONCLUSIÓN: CONFIGURACIÓN DEL DEFECTO EN ATENCIÓN A LOS TEMAS ANTES DESARROLLADOS

Lo anteriormente expuesto, se sintetiza de la siguiente forma para mayor claridad en sentido cronológico y una vez que se ha hecho citación de los correspondientes apartes jurisprudenciales necesarios para evidenciar la flagrante vía de hecho en que incurre la providencia por esta acción constitucional atacada:

En primer lugar, el Decreto 1750 de 2003 (por el cual se escinde el ISS y se crean unas empresas sociales del Estado) fue objeto de control de constitucionalidad a través de la sentencia C-314 de 2004 en donde, como ya se ha expuesto, se estableció de forma expresa en su parte motiva que es contrario a la Constitución pretender que la CCT de trabajo del ISS se prorrogue de forma indefinida más allá del término convencionalmente pactado y cuya vigencia era hasta el año 2004, lo anterior en lo que refiere a los empleados públicos.

Teniendo en cuenta que la Corte en la sentencia de constitucionalidad precitada ya había fijado una sub-regla de cómo debía entenderse la vigencia de la CCT del ISS y ante el debate que, en sentido similar al ventilado al interior de la providencia que por esta acción constitucional se ataca, se venía presentando respecto de la vigencia de la CCT del ISS, se expidió por parte de la Corte Constitucional la Sentencia SU-897 de 2012 en donde de forma expresa, directa, para los trabajadores oficiales que en virtud de la escisión del ISS pasaron a ser empleados

públicos sin lugar a equívocos ni a interpretaciones estableció que la CCT del ISS finalizó su vigencia el 31 de octubre de 2004.

Posterior a ello se expidió la sentencia SU-555 de 2014 que más que referirse únicamente a la CCT del ISS se pronunció sobre todas las CCT que tuviesen conflicto respecto de la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005 estableció que la vigencia máxima de estas CCT era hasta el año 2010 e, incluso, más allá siempre y cuando se cumplieran estos dos requisitos: i). Se tratará de un derecho adquirido en virtud de que la respectiva CCT entró en vigor con anterioridad a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005 y ii). Que la respectiva CCT estuviera vigente al momento de la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005,

Así, de todo lo antes referido se tiene que la evolución jurisprudencial citada comporta entender que respecto del A.L. 01 de 2005 hay dos reglas en lo concerniente a la vigencia de las CCT:

1. Una regla general de vigencia de las CCT contenida en la Sentencia SU-555 de 2014 en el entendido de que tienen vigencia máxima de las convenciones colectivas para los trabajadores oficiales va hasta el año 2010 y más allá sólo si se cumplen los dos requisitos ya referidos.
2. Una regla especial, aplicable de forma concreta y para casos específicos del ISS en donde quedó claro que para los trabajadores oficiales que por la escisión del ISS se convirtieron en empleados públicos, en tres sentencias de unificación, que la CCT del ISS perdió vigencia el día 31 de octubre de 2004. Estas sentencias son la SU-897 de 2012, la SU-086 de 2018 y la SU 260 de 2021.

De esta normativa y para el caso de la señora MARLENY CAMACHO LUNA se observa que:

- Ingresó a laborar el 29 de septiembre de 1992 y se retiró el 31 de diciembre de 2014.
- Con base en esto y aplicando el artículo 2 transcrito se establece que:

Para el 31 de julio de 2010 fecha en que finaliza la vigencia de la convención colectiva 2001-2004 en virtud de las prórrogas automáticas, sólo contaba con 17 años de servicios, y tenía la edad de 46 años, es decir, no cumplía con los requisitos para acceder al derecho, pues sólo los acreditó en su totalidad hasta el 27 de febrero de 2014.

Ahora bien, la sentencia controvertida expone como tesis para extender la vigencia de la convención colectiva más allá del 31 de julio de 2010, considerando lo siguiente:

“Para la solución del asunto objeto de estudio, debe tenerse en cuenta que el alcance de la norma convencional en la que se sustenta la pensión de jubilación reclamada por la aquí demandante, la misma fue recientemente fijado por esta Corporación en la sentencia CSJ SL3343-2020

(...)

Es claro entonces, que a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005 la citada cláusula convencional venía rigiendo y, de acuerdo con el plazo inicialmente pactado entre las partes, tenía vigencia hasta el año 2017, en otros términos, de conformidad con los postulados de la enmienda

constitucional, las partes acordaron darle al artículo 98 de la convención colectiva de trabajo mayor estabilidad en el tiempo y, de esa forma, fijaron derechos adquiridos frente a los compromisos pensionales pactados, por los menos, durante su plazo de vigencia.”

Argumento inconstitucional e ilegítimo ya que si bien la Corte Constitucional en **SU-555 de 2014** establece que pueden existir C.C.T cuya vigencia se extiende más allá del 31 de julio de 2010, cuando el texto convencional así lo establece expresamente, en el caso específico de la C.C.T. del ISS NO se cumple esta subregla, como quiera que el texto del art. 98 no puede ser interpretado aisladamente y con un alcance que desborda su finalidad, para efectos de concluir que la C.C.T. en materia pensional mantiene vigencia hasta el año 2017, o incluso, indefinidamente, lo que muestra el apartamiento de las reglas de objetividad, lógica y razonabilidad, que deben orientar la hermenéutica de los textos convencionales, pues, le hace decir al art. 98 de la CCT del ISS algo que no tuvo el propósito de decir, ya que cuando el artículo 98 se refiere al año 2017 no lo hace en términos de vigencia de la convención, lo hace para regular la forma de calcular % y el IBL, en el hipotético evento que el acuerdo extralegal continuara vigente para esa fecha, lo cual, precisamente, sólo podía ocurrir por virtud de la figura de las prórrogas automáticas, cuya fecha de extinción, indicado por la Constitución Política y la jurisprudencia la Corte Constitucional, es el 31 de julio de 2010.

La forma en que la Corte Suprema de Justicia aplicó las subreglas que creó con esta providencia, para definir la vigencia de las CCT de cara lo dispuesto por el párrafo transitorio 3 del AL 01/2005, desborda el alcance de las mismas, en tanto genera que una convención colectiva que llegó vigente al 29 de julio de 2005 gracias a las prórrogas automáticas del art. 468 del CST, extienda su vigor después del 31 de julio de 2010, lo cual no está permitido por la norma suprallegal, ni por la interpretación que la Corte Constitucional ha hecho de ésta.

La Corte Suprema de Justicia yerra de manera constitucionalmente inadmisiblemente y habilitante de esta forma de control concreto de constitucionalidad cuando:

Respecto de la regla general (SU-555 de 2014). Echa mano de la misma para justificar por qué puede aplicarse la CCT del ISS incluso hasta el año 2017 en directo desconocimiento de las sub-reglas que en esa sentencia de unificación se exigen: es decir que la convención hubiese establecido un vigencia posterior al 31 de julio de 2010, sub-regla que no se cumple ya que la vigencia de esta convención se regló en su art. 2° del 01 de noviembre de 2001 al 31 de octubre de 2004 y dicha vigencia se extendió hasta el 31 de julio de 2010 en virtud de las prórrogas automáticas en respeto al acto legislativo 01 de 2005, sin que pueda predicarse un vigencia posterior a esta fecha.

Lo expuesto comporta la configuración de un defecto material como circunstancia específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, según el actual criterio en este sentido decantado por la Corte Constitucional en sentencia T-008 de 2020⁴, por dos razones concretas:

⁴ En esta sentencia la Corte Constitucional recopila los siete eventos constitutivos del defecto material así: *“La Corte ha indicado que este defecto se presenta de diferentes maneras, como cuando: (i) La decisión judicial se basa en una norma que no es aplicable, porque a) no es pertinente, b) ha sido derogada y por tanto perdió vigencia, c) es inexistente, d) ha sido declarada contraria a la Constitución, o e) a pesar de que la norma cuestionada está vigente y es constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque la norma utilizada, por ejemplo, se le dan efectos distintos a los señalados expresamente por el legislador. (ii) A pesar de la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable o “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” o cuando se aplica una norma jurídica de forma manifiestamente errada, sacando de los parámetros de la juridicidad y de la interpretación jurídica aceptable la decisión judicial. (iii) No se toman en cuenta sentencias que han definido su alcance con efectos erga omnes. (iv) La disposición aplicada se torna injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución. (v) Un poder concedido al juez por el ordenamiento jurídico se utiliza “para un fin no previsto en la disposición”. (vi) La decisión se funda en una hermenéutica no sistémica de la norma, con omisión del análisis de otras disposiciones que regulan el caso. (vii) Se desconoce la norma constitucional o legal aplicable al caso concreto.”*

1. La decisión judicial se basa en una norma que no es aplicable
2. No se han tomado en cuenta sentencias que han definido el alcance con efectos erga omnes.

DECISIÓN JUDICIAL BASADA EN UNA NORMA QUE NO ES APLICABLE:

La decisión judicial sobre la que se interpone la presente acción constitucional de tutela da lugar al reconocimiento de la pensión de jubilación convencional, basada en la aplicación de la CCT del ISS so pretexto de que la misma, para el caso concreto, extiende sus efectos hasta el año 2017.

Lo anterior es totalmente errado por varias razones: i). Porque el artículo 2º de la CCT del ISS de forma taxativa expresa que su vigencia finaliza el día 31 de octubre de 2004, ii). Porque en virtud de lo reglado en el acto legislativo 01 de 2005 y a las prórrogas automáticas consagradas en el CST, se extendió la vigencia de la convención 2001-2004 como fecha máxima al 31 de julio de 2010 iii). Porque la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU 555 de 2014 sobre la vigencia de las convenciones colectivas determinó como regla general que las mismas tienen vigencia máxima al **31 de julio de 2010**, iv). las convención colectiva 2001-2004 no puede ser aplicada más allá del 31 de julio de 2010 en razón a que en su cuerpo normativo no contempla vigencia posterior a dicha fecha que pueda configurar un derecho adquirido, y si bien relaciona en su artículo 98 la forma de liquidación de la prestación para el año 2017 ello no implica que ese artículo pueda ser entendido como una vigencia adicional o indefinida de la convención colectiva, dado que el propósito de mismo no corresponde a una regla de vigencia convencional sino a un parámetro de cálculo para determinar el IBL en el caso hipotético de que esa convención estuviese vigente para el año 2017, lo cual NO ocurre ya que en virtud a las prórrogas automáticas esta convención máximo puede aplicarse a quienes reúnan tanto el requisito de edad como el requisito de tiempo de servicio antes de 31 de julio de 2010, y para el caso de la señora MARLENY CAMACHO LUNA, se itera no reunió NINGUNO de los requisitos antes de esta fecha.

Así, es claro que la decisión judicial atacada supera con creces lo que razonablemente es un problema de interpretación normativa para dar paso a una absurda vía de hecho al aplicar contenidos normativos contenidos en la CCT del ISS manifiestamente inaplicables en atención a su expresa pérdida de vigencia reconocida normativa y jurisprudencialmente por la Corte Constitucional.

NO SE HAN TOMADO EN CUENTA SENTENCIAS QUE HAN DEFINIDO EL ALCANCE CON EFECTOS ERGA OMNES:

La vía de hecho en que incurre la providencia judicial es de tal magnitud, que contraría los más elementales estándares de validación del ordenamiento jurídico que, incluso, permite que sus yerros por su trascendencia se enmarquen y configuren varias circunstancias específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales a la vez. Uno de estos eventos se advierte cuando la autoridad judicial accionada desconoce flagrantemente sentencias que han definido el alcance de la situación analizada con efectos erga omnes lo que implica la configuración de esta tercera sub-regla de defecto sustantivo y, como se expondrá más adelante, también un irrazonable y constitucionalmente inadmisibles desconocimiento del precedente⁵.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-351 de 2011: "(...)el desconocimiento del precedente puede derivar en un defecto sustantivo cuando se irrespeta la cosa juzgada constitucional establecida en sentencias con efectos erga omnes, o en la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (entre otros) cuando el juez se aparta de la doctrina constitucional contenida en la ratio decidendi de los fallos de revisión de tutela"

Recepción de correspondencia:

Avenida Carrera 68 No 13-37
(Bogotá, D.C.)

Línea Gratuita Nacional: 018000 423 423

Línea fija en Bogotá: (1) 4926090

Lunes a viernes de 8:00 am a 6:00 pm.



Así, en punto de acreditar esta sub-regla de configuración del defecto sustantivo, se tiene que de ninguna manera podía la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia decidir casos de su competencia en desconocimiento de los términos jurisprudencialmente definidos acerca de la vigencia de la CCT del ISS pues dicha vigencia estaba judicialmente definida en sentencias que, en ese punto concreto, **generaron efectos erga omnes**. En efecto, nótese que ya se ha mencionado de forma suficiente que la sentencia de unificación de la Corte Constitucional **SU-555 de 2014** de forma expresa y clara estableció que la vigencia de la CCT del ISS tendrían vigencia máxima de aplicación hasta el 31 de julio de 2010. En efecto, y respecto de ese asunto, dicha sentencia estableció:

“...la Sala observa que cuando la primera frase del párrafo tercero señala que “se mantendrán [las reglas de carácter pensional] por el término inicialmente estipulado”, la Constitución protege dos situaciones: (i) la de quienes tenían derechos adquiridos provenientes de pactos o convenciones colectivas suscritas antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005; y (ii) la situación de quienes tenían una expectativa legítima de acceder a la pensión, de acuerdo con las condiciones establecidas en pactos o convenciones vigentes a la entrada en vigor del Acto Legislativo”

(...)

la Constitución también protege las expectativas de aquellos que cumplieron los requisitos para acceder a la prestación convencional entre el 29 de julio de 2005 y el 31 de julio de 2010, como consecuencia de las prórrogas de aquellas convenciones que se encontraban vigentes antes de la entrada en rigor del Acto Legislativo. Prórrogas que conservarán los mismos beneficios que venían rigiendo, teniendo en cuenta la prohibición de pactar condiciones más favorables.

(...)

Lo anterior, por cuanto una vez empezó a regir el Acto Legislativo como norma constitucional que es, el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo debe ser interpretado conforme a la Constitución Política, entonces, la sucesiva prórroga automática de los pactos y convenciones colectivas –específicamente las reglas de carácter pensional en ellas contenidas – no podía seguir dándose después del 31 de julio de 2010. Es insostenible dentro de un Estado constitucional que una norma de rango legal pueda prevalecer frente a una de superior jerarquía.

De manera que, con base en el principio de supremacía constitucional que conlleva al de interpretación conforme a la Constitución y al de eficacia de la misma, es posible concluir que quienes pretendan el reconocimiento de la pensión de jubilación de acuerdo con una convención colectiva cuyo término inicialmente pactado es anterior a julio de 2005 pero que se renovó automáticamente durante varios años consecutivos por seis meses, sólo tendrían derecho a pensionarse si adquieren su derecho antes del 31 de julio de 2010

Bajo ese entendido, para esta Sala Plena:

- d) Se considerarán derechos adquiridos, aquellos surgidos de las convenciones vigentes antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y, a las que tengan acceso las personas que cumplían los requisitos para esa misma época.*
- e) Se considerarán expectativas legítimas las de aquellos trabajadores que cumplieron los requisitos durante las prórrogas automáticas de las convenciones (vigentes, es decir, cuyos términos iniciales no se vencieron a la entrada en vigencia del acto legislativo) que se realizaron entre el 29 de julio de 2005 y el 31 de julio de 2010.*
- f) Finalmente, no se tendrá, ni siquiera como una mera expectativa, aquella situación que surja después de la fecha límite señalada en el Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, el 31 de julio de 2010.***

La anterior cita jurisprudencial se hace necesaria por las siguientes razones: Porque, como ya suficientemente se ha afirmado, de forma expresa dicha sentencia

expone, y más importante aún define, que la vigencia de las CCT para los trabajadores oficiales se dio hasta el 31 de julio de 2010. Nótese que en los apartes resaltados de la anterior cita jurisprudencial la Corte Constitucional deja en claro la vigencia de las CCT, sin embargo, interpreta que el parágrafo 3° en su primera frase protege los derechos adquiridos contenidos en las convenciones colectivas señalando que seguirán rigiendo hasta el término inicialmente pactado en la respectiva convención o pacto colectivo. En este punto quiere esta entidad ser clara al respecto: La Corte Constitucional no expidió la sentencia en cita como sentencia de unificación de forma caprichosa sino que, por el contrario, el hecho de que la Corte identificara que a partir de su decisión se adaptarían parámetros especiales para definir disputas similares referentes a la aplicabilidad de las CCT en virtud de su vigencia, es lo que justifica que se expidiera como sentencia de unificación; ahora bien, el defecto material que en este momento se acusa se da en virtud que los efectos de las sentencias de unificación son plenamente vinculantes tal y como lo dispone la misma Corte Constitucional en sentencia SU-091 de 2016 cuando refirió:

“En este punto es importante aclarar que en el caso de las sentencias de unificación de tutela (SU) y de control abstracto de constitucionalidad proferidas por la Corte Constitucional, basta una sentencia para que exista un precedente, debido a que las primeras unifican el alcance e interpretación de un derecho fundamental para casos que tengan un marco fáctico similar y compartan problemas jurídicos, y las segundas, determinan la coherencia de una norma con la Constitución Política.” (Negrilla y subrayado por la misma Corte Constitucional)

En esta misma línea ha expresado la Corte Constitucional en providencias como las sentencias T-566 de 1998 y T-292 de 2006, entre otras más recientes, especialmente en materia de sentencias de unificación, lo siguiente:

“En síntesis, la Corte ha considerado que la obligatoriedad de la ratio decidendi de los fallos de tutela se desprende del principio de igualdad y del acceso a la administración de justicia pues (de no ser así) la aplicación de la ley y la Constitución dependería del capricho de cada juez - y se habla de capricho precisamente para referirse a los casos en los que los jueces no justifican por qué se apartan de la jurisprudencia de unificación -, de manera tal que casos idénticos o similares podrían ser fallados en forma absolutamente diferente por distintos jueces e incluso por el mismo juez” y al acceso a la administración de justicia porque “...las decisiones de la Corte y su interpretación de la Constitución serían ignoradas por los jueces, en contra del derecho de los asociados a que exista una cierta seguridad jurídica acerca de la interpretación de las normas.”

Lo anterior es suficiente para exponer las razones por las cuales, usando las mismas palabras de la Corte Constitucional, lo que hizo en el caso bajo estudio la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia fue desconocer el contenido de la sentencia SU-555 de 2014 y en desmedro no solo de los derechos superiores de esta entidad sino de los más básicos pilares de respeto por el ordenamiento jurídico, para, de manera errónea, extender los efectos de una convención más allá de 31 de julio de 2010, con el argumento que uno de sus artículos (98) fijaba un vigencia posterior a dicha fecha y en consecuencia le aplicaba la regla del acto legislativo 01 de 2005 parágrafo 3°, argumento descontextualizado e ilegítimo ya que lo relacionado en el artículo 98 convencional no es una fecha de vigencia es una regla para calcular el porcentaje del IBL como se puede evidenciar en la siguiente transcripción:

“ARTÍCULO 98. Pensión de Jubilación: “El Trabajador Oficial que cumpla veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo al Instituto y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años si es hombre y cincuenta (50) años si es mujer, tendrá derecho a pensión de jubilación en cuantía equivalente al 100% del promedio de lo percibido en el período que se indica a continuación para cada grupo de trabajadores oficiales (...)

(iii) Para quienes se jubilen a partir del primero de enero de 2017, 100% del promedio mensual de lo percibido en los cuatro últimos años de servicio.”

Con base en lo antes expuesto es claro que la providencia atacada desconoce por completo los parámetros que legal y jurisprudencialmente se han establecido, y que son vinculantes, en lo referente a la vigencia de las Convenciones Colectivas de Trabajo, dentro de la que, naturalmente está incluida la CCT del ISS. En efecto, la lectura aislada, segada y descontextualizada que del artículo 98 convencional hizo la autoridad judicial accionada comportó deformar el ordenamiento jurídico al otorgarle una validez y vigencia que no tiene, se itera, por ausencia de vigencia legal y jurisprudencialmente reconocida.

Señor Juez Constitucional de Tutela, nótese que el artículo 98 convencional no contiene regla especial alguna de vigencia que permita entender que no esté vinculada a los términos de vigencia consagrados (i) legalmente en el artículo 2° de la CCT y (ii) jurisprudencialmente en la sentencia de unificación citada. Con ello, el efecto sustantivo de la providencia atacada comportó revivir una norma inaplicable por falta de vigencia, revivir la convención colectiva y con esto configurar el defecto sustantivo y/o material ya explicado, que lo habilita a usted para corregir la ostensible vía de hecho que la situación expuesta acredita se dio en la providencia censurada.

D. LA ERRADA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS Y LAS MERAS EXPECTATIVAS.

Otro argumento configurativo de este defecto material o sustantivo y radica en la errada interpretación de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral con respecto a la figura de los Derechos Adquiridos, pues en este caso de la señora MARLENY CAMACHO LUNA sólo ostentaba una *mera expectativa* de poder llegar a adquirir un derecho pensional cuando cumpliera los dos requisitos exigidos por las normas que regularían, como así pasa a explicarse:

1. La Corte Constitucional en las sentencias C- 596 de 1997 y la C-242 de 2009 ha hecho la siguiente diferenciación entre los derechos adquiridos y las meras expectativas así:

C- 596 de 1997 MP VLADIMIRO NARANJO MESA:

“(...) 4.2 Derechos adquiridos y expectativas de derecho en materia de seguridad social.

*Justamente por cuanto los derechos a la seguridad social no se tienen por el simple hecho de ser persona humana, como si sucede con los derechos fundamentales o derechos de primera generación, para ser titular de ellos **es necesario acreditar el cumplimiento de los requisitos que la ley, de manera general, impone para adquirirlos. Cuando, en vigencia de la ley que señala tales requisitos, estos llegan a cumplirse, se habla de derecho adquirido en materia de seguridad social. Cuando, por el contrario, durante el término de vigencia de la ley que prescribe tales condiciones, la persona que aspira a la titularidad de ellos está en vía de cumplirlas, se habla de expectativa de derecho.***

Las consecuencias jurídicas en uno y otro supuesto son bien distintas: los derechos adquiridos, al tenor del artículo 58 la Carta Política, no pueden ser desconocidos por leyes posteriores; no así las simples expectativas de derecho.

Para el caso concreto de las personas a las que se refiere la norma demandada, esto es las personas beneficiarias del régimen de transición al que se ha hecho referencia en esta Sentencia, resulta evidente que, por cuanto ellas, al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993 no habían cumplido aún con los requisitos exigidos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez por el régimen pensional al cual estuvieran afiliadas, no habían adquirido ningún derecho en tal sentido, y sólo tenían al respecto una expectativa de derecho. (...)”

C- 242 de 2009 MP MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO:

Recepción de correspondencia:
Avenida Carrera 68 No 13-37
(Bogotá, D.C.)

Línea Gratuita Nacional: 018000 423 423
Línea fija en Bogotá: (1) 4926090
Lunes a viernes de 8:00 am a 6:00 pm.

Centro de Atención al Ciudadano
Centro Comercial Multiplaza-Calle 19 A No. 72-57
Locales B127 y B128, de la ciudad de Bogotá



El emprendimiento
es de todos

Minhacienda

“(...) En reiteradas ocasiones[15] esta Corporación se ha referido a las diferencias entre estas dos instituciones jurídicas, entre otras, a propósito de la aplicación de los regímenes de pensiones a personas que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no cumplían los requisitos para acceder a la pensión[16]. Ha estimado que los derechos adquiridos presuponen la consolidación de una serie de condiciones contempladas en la Ley, que permiten a su titular exigir el derecho en cualquier momento. En cambio, en las expectativas, tales presupuestos no se han consolidado conforme a la Ley, más resulta probable que lleguen a consolidarse en el futuro, si no se produce un cambio relevante en el ordenamiento jurídico. (...)”

2. De otro lado, para evidenciar la contradicción que afecta al criterio actual de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a que sostiene que el derecho a la pensión convencional se causa únicamente con el cumplimiento del tiempo de servicios, vale la pena acudir a la definición de derecho adquirido que expresa, entre otras, la sentencia **C-168 de 1995**:

*“Así las cosas, se puede concluir que quien ha satisfecho los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, exigidas por la ley para acceder a una pensión de jubilación o de vejez, tiene un derecho adquirido a gozar de la misma. **Pero quien aún no ha completado el tiempo de servicio o llegado a la edad prevista en la norma legal, no tiene un derecho sino que se halla apenas ante una simple expectativa de alcanzarlo** en el momento de reunir la condición faltante” (Subraya propia)*

De la definición expuesta en la sentencia de constitucionalidad, se concluye que el máximo Tribunal Constitucional, ha sido claro en establecer qué condiciones se deben cumplir para que exista un derecho adquirido, objeto de protección en los términos del artículo 58 Constitucional, para lo cual, resulta necesario remitirse igualmente, a la sentencia **C-789 de 2002**, en la cual se indicó lo siguiente:

“Recogiendo criterios doctrinarios y jurisprudenciales comúnmente aceptados sobre la materia, ha estimado que derechos adquiridos presuponen la consolidación de una serie de condiciones contempladas en la ley, que permiten a su titular exigir el derecho en cualquier momento. Entre tanto, en las expectativas, tales presupuestos no se han consolidado conforme a la ley, pero resulta probable que lleguen a consolidarse en el futuro, si no se produce un cambio relevante en el ordenamiento jurídico”.

Así mismo, conviene traer a colación lo dicho por la Sentencia **SU- 555 de 2014**, en tanto aquella providencia estableció además de las reglas para la interpretación y aplicación del párrafo tercero transitorio del Acto Legislativo 1 de 2005, no puede dejarse de lado, lo definido en cuanto a los derechos adquiridos con anterioridad a la enmienda de la Constitución.

Para el efecto, esta Unidad se permite extraer las conclusiones más relevantes de la sentencia SU-555 de 2014, en cuanto a este tema, y de conformidad con lo señalado por la Corporación en los numerales 3.7.3 al 3.7.6 de la parte considerativa de aquella providencia:

- a. Tanto en esta Sentencia, como en el Acto Legislativo 01 de 2005, se establece una regla para definir cuándo se entiende un derecho adquirido y otra, para garantizar las expectativas legítimas de las pensiones convencionales.
- b. Indica que se consideran derechos adquiridos los surgidos de las convenciones vigentes antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y los que cumplían con los requisitos para esa misma época.
- c. De otro lado, estimó que se consideran expectativas legítimas las de aquellos trabajadores que cumplieron los requisitos pensionales durante las prórrogas automáticas de las convenciones que se realizaron entre el 29 de julio de 2005 y el 31 de julio de 2010.

d. Resaltó que NO se tendría ni siquiera como una mera expectativa, aquella situación que surja después de la fecha límite señalada en el Acto Legislativo 01 de 2005, es decir, el 31 de julio de 2010.

e. Señaló que todas las prórrogas que se produzcan de manera automática con posterioridad al 29 de julio de 2005, quedarán sin efectos inexcusablemente en la fecha límite estipulada en el artículo 48 Superior, es decir el 31 de julio de 2010.

f. De los casos concretos que analizó el Alto Tribunal, es preciso destacar el de MARCELIANO RAMÍREZ YAÑEZ contra el Banco de la República, toda vez que se encuentra incurso en circunstancias similares al caso objeto del presente estudio, en tanto que la convención colectiva de trabajo tuvo prórrogas automáticas, la cual sólo tuvo vigencia hasta el 31 de julio de 2010, en virtud de lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, y en donde si bien, el interesado había acreditado 20 años de servicio antes del 31 de julio de 2010, fecha límite de vigencia de las convenciones, también lo es que el requisito de edad solo lo cumplió hasta el 29 de septiembre de 2010, fecha para la cual ya no se encontraba vigente la citada convención, razón por la cual, la Corte Constitucional resolvió que no contaba con un derecho adquirido ni con una expectativa legítima, en la medida que para el 31 de julio de 2010, no acreditó los dos requisitos estipulados en la misma, sino que solo lo hizo de manera posterior a esa fecha cuando ya no estaba vigente la convención.

g. **Fue enfática en definir que no era posible, después del 31 de julio de 2010, aplicar ni disponer reglas pensionales en los pactos y convenciones colectivas, salvo que las existentes antes de la entrada vigencia del Acto Legislativo estipularan como término una fecha posterior.**

Del anterior análisis, sumado a lo ya expresado por la Corte, podemos concluir que, tratándose de la convención colectiva del ISS, solo pudieron convertirse en derechos adquiridos, aquellos que se consolidaron mientras estuvo vigente dicho acuerdo colectivo, el cual, como ya se dijo perdió vigencia el 31 de julio de 2010 fecha máxima de prórroga automática de cara a lo reglado en el Acto Legislativo 01 de 2005 y ratificado y desarrollado en la sentencia SU-555 de 2014.

Lo anterior, se ve reforzado por el hecho que, en la misma sentencia SU-555 de 2014, la Corte Constitucional explica que, si bien el párrafo tercero transitorio del Acto legislativo 01 de 2005, establece que “Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado”, para que pueda obtenerse dicha protección, deben concurrir dos situaciones, esto es: 1) que exista un derecho adquirido proveniente de una convención colectiva suscrita antes de la entrada en vigencia del Acto legislativo 01 de 2005 y 2) que la convención hubiese estado vigente al momento de entrada en vigor de dicha enmienda constitucional; situación que no ocurrió en este caso, en tanto el derecho pensional no se causó con la totalidad de los requisitos exigidos, dentro de la vigencia máxima de la convención colectiva, esto es, antes del 31 de julio de 2010.

Conforme a lo anterior, para poder catalogarse como un derecho adquirido, la aparente pensión del extrabajador cuya situación motiva el requerimiento, **ha debido causarse con la totalidad de sus requisitos, a más tardar el 31 de julio de 2010**, lo cual no ocurrió, teniendo en cuenta que, no contaba para esa fecha ni con los 20 años de servicio, no con la edad exigida en la convención colectiva, sin lograr la concurrencia de todas las condiciones que activan la protección establecida por el artículo 58 superior.

3. Bajo este contexto y conforme a lo señalado por la Corte Constitucional se entiende que existe derecho adquirido cuando la persona ha cumplido, a cabalidad, los requisitos exigidos por la ley para ser beneficiario de la prestación, pero cuando ellos no se han cumplido, pero se está pendiente de su cumplimiento en un futuro se habla de mera expectativa.

4. Para el caso en concreto está probado que la señora MARLENY CAMACHO LUNA para el 31 de julio de 2010 fecha hasta la cual tuvo vigencia de la Convención Colectiva 2001-2004 para los trabajadores oficiales, no cumplía con el requisito del tiempo de servicios para ser beneficiario de la pensión convencional allí contemplada, lo que hacía que en su caso existiera una mera expectativa de obtener un derecho prestacional, pues éste tan solo podría consolidarse cuando cumpliera la edad y el tiempo de servicio exigido para el efecto sin que ello pudiera ser catalogado como un derecho adquirido.

5. Conforme a esta situación, esto es la indebida aplicación de estas dos figuras, es pertinente indicarle a esa H. Magistratura que la señora MARLENY CAMACHO LUNA solicitó ante COLPENSIONES la pensión de vejez en la cual se tuvieron en cuenta los tiempos de servicios relacionados en el presente escrito, lo que hace que la posición del despacho accionado sea totalmente equivocada, al ordenar que por los mismos tiempos de servicio se reconozca una prestación que no tiene ningún piso jurídico.

Se adjunta comprobante de consulta en el aplicativo de bonos pensionales administrado por el Ministerio de Hacienda, a saber:

CONSULTA DETALLE PRESTACIONES 

Beneficiario (Tipo Documento - Documento - Nombre)	C 51723352 CAMACHO LUNA MARLENY		
Pensionante (Nit Pensionante - Entidad)	860013816-INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES		
Departamento	BOGOTÁ D.C.		
Prestación	PENSION IVM VEJEZ		
Prestación en Trámite (Si / No)		Fecha Prestación (DD/MM/AAAA)	27/02/2021
Sector Privado		Estado Prestación Reportada	
Nivel Sector Público		Estado	ACTIVO
Motivo Inactivación			
Género			
Fuente Información (Nit - Nombre)	860013816-INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES		
Número Afiliación ISS/COLPENSIONES	951723352	Identificador ISS/COLPENSIONES	NO
Motivo Retiro ISS/COLPENSIONES		Numero Resolución ISS/COLPENSIONES	77630
Fecha Resolución ISS/COLPENSIONES (DD/MM/AAAA)		Fecha Ingreso ISS/COLPENSIONES (DD/MM/AAAA)	01/04/2021
Estado ISS/COLPENSIONES	ACTIVAS	Fecha Adquisición ISS/COLPENSIONES (DD/MM/AAAA)	27/02/2021
Tipo Prestación			

Bajo este contexto, no es de asidero, que los jueces naturales de la causa apliquen indebidamente los derechos adquiridos con la expectativa para conferir un derecho pensional convencional cuando la interesada era beneficiaria de una pensión de vejez del régimen general cuando reuniera la edad, lo que evidentemente le impedía pasar por alto, bajo una protección inexistente, los requisitos exigidos por la Convención Colectiva 2001-2004, que señalaba que para ser beneficiario de la pensión convencional se requería el cumplimiento de la edad- 50 años para mujeres- y el cumplimiento del tiempo de servicio- 20 años-.

La irregularidad de la Corporación accionada al interpretar estas dos figuras hizo que sus apreciaciones de otorgar el derecho convencional sin acreditarse el tiempo de servicios y la edad antes del 31 de julio de 2010, contrarió el ordenamiento jurídico ya que al no haberse consolidado los dos requisitos exigidos en la Convención Colectiva por la señora MARLENY CAMACHO LUNA hasta la fecha de vigencia de ese acuerdo daba como resultado que no pudiera ser beneficiaria de la pensión convencional que hoy está generando un detrimento al erario por la inexistencia de la consolidación del derecho, pasando por alto que en este caso sólo se configuró una mera expectativa de obtener una prestación al cumplir la edad exigida por dicha Convención Colectiva.

Así las cosas. H. Magistrados, en este caso está demostrado el defecto material o sustantivo en el actuar de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN LABORAL – SALA DE DESCONGESTIÓN NO. 3 al dictar la decisión laboral del 25 de agosto de 2021, por el total desconocimiento de los requisitos determinados en la Convención Colectiva 2001-2004 para el reconocimiento pensional convencional, situaciones que nos permiten incoar la presente acción de manera definitiva para evitar el grave perjuicio al erario con un reconocimiento pensional convencional al cual no se tiene derecho.

Ahora bien, tenga en cuenta su Despacho que la Corte Suprema de Justicia en la sentencia controvertida en esta acción constitucional de amparo, ha acogido como argumento que el derecho a pensión convencional se adquiere con el mero cumplimiento del tiempo de servicio, y conduce a que la edad se convirtió en un requisito de mera exigibilidad del derecho, extendiendo de manera ilegítima e ilegal la aplicación de las convenciones colectivas más allá del 31 de julio de 2010, lo que implica desconocimiento de la línea jurisprudencial citada anteriormente en la que de manera pacífica y reiterada se ha definido cuando se está en presencia de un derecho adquirido y cuando apenas de una mera expectativa, y que lleva a la conclusión inequívoca de que un derecho prestacional convencional se causa con el cumplimiento **de los dos requisitos exigidos en la convención colectiva dentro de la vigencia de la misma**, en razón a ello es erróneo considerar que el derecho se causa con el cumplimiento únicamente del tiempo de servicio en los términos suficientemente expuestos. Se expone esta situación en razón a que se hace necesario un pronunciamiento del juez constitucional, dado que la Corte Suprema de Justicia ha venido creando reglas que desconocen el ordenamiento jurídico y de manera irregular extienden la aplicación de las convenciones colectivas más allá del 31 de julio de 2010, que fue la fecha máxima determinada en una norma constitucional esto es el acto legislativo 01 de 2005 y ratificada por la intérprete de la constitución en sentencia de unificación SU – 555 de 2014.

En este entendido ruego del honorable Juez Constitucional aborde de manera expresa el punto inmediatamente antes enunciado en la medida en que el respeto pleno a la legalidad demanda dejar en claro, y sin lugar a vacíos interpretativos, que el acceso a la pensión convencional procede si y solo si se acreditan en vigencia de la convención colectiva de trabajo **los dos requisitos exigidos convencionalmente** y no uno solo (tiempo de servicio) como errada e ilegalmente lo entiende la autoridad judicial accionada.

E. DE LA FIGURA DE LA COMPARTIBILIDAD DE LAS PENSIONES EN COLOMBIA

El Acuerdo 224 de 1966, aprobado mediante Decreto 3041 de 1966, señaló de manera clara que cuando fuera procedente el reconocimiento de la pensión de jubilación en favor de un empleado, el empleador estaba en la obligación de seguir cotizando ante el Instituto de Seguros Sociales, por lo cual, una vez el empleado acredite ante el ISS los requisitos para acceder a la pensión de vejez el empleador

sólo deberá asumir el mayor valor a pagar entre la pensión de jubilación y la de vejez. Esto corresponde a la figura jurídica de la compartibilidad pensional, a saber:

ARTICULO 60. Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el Instituto Colombiano de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lleven 15 años o más de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$800.000) moneda corriente o superior, ingresarán al Seguro Social obligatorio como afiliados para el riesgo de invalidez, vejez y muerte. Al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigidos por el Código Sustantivo del Trabajo podrán exigir la jubilación a cargo del patrono y este estará obligado a pagar dicha jubilación, pero continuarán cotizando en este seguro hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el instituto para otorgar la pensión de vejez, y en este momento el instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el instituto y la que le venía siendo pagada por el patrono.

Por su parte, el Decreto 2879 de 1985 en su artículo 5 estableció la posibilidad de que los empleadores que estuvieran inscritos en el instituto de seguros sociales y que otorgara a sus empleados pensiones de jubilación, reconocidas por la convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente siguieran cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte hasta tanto los asegurados cumplieran los requisitos para acceder a la pensión de vejez, por lo cual, una vez cumplidos los requisitos el Instituto de Seguros Sociales cubriría la mencionada pensión, estando a cargo del empleador o patrono el pago del mayor valor (la diferencia), si a ello hubiera lugar, entre la pensión otorgada por el ISS y la que venía pagando el empleador.

En los eventos en que, en la convención colectiva, Pacto Colectivo, Laudo Arbitral o por acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente que las pensiones por ellos reconocidas no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales, no será aplicable lo dispuesto en el artículo *ibidem*

Con el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990 de la misma anualidad en su artículo 18 dispuso:

“Los patronos registrados como tales en el Instituto de Seguros Sociales, que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cancelando al pensionado.

PARÁGRAFO. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales”

Por lo tanto, SON COMPARTIBLES entre sí, las pensiones que se hubieren reconocido por parte del **ISS EMPLEADOR**, hoy UGPP, y las que se hubieren reconocido por parte del **ISS en calidad de asegurador hoy COLPENSIONES**.

De esta manera la pensión Jubilación, **nace a la vida jurídica con carácter de ser compartible**, es decir que no se pagan dos reconocimientos diferentes, ni se habla propiamente de la unión de dos pensiones, porque ello podría interpretarse erradamente como la suma de los reconocimientos, a contario sensu, la COMPARTIBILIDAD estudia, entre la pensión de jubilación y la de vejez, cuál tiene el reconocimiento más elevado, pues este consistirá en el 100% de la mesada pensional reconocida. Asimismo, se determinará si existe valor de participación en la que incurrirá el **ISS EMPLEADOR** (UGPP), pues debemos partir de la premisa

que el ISS Asegurador (Colpensiones) deberá asumir el 100% del valor reconocido por esa entidad, de acuerdo con las cotizaciones, y en caso de que la pensión de jubilación represente un valor mayor, la diferencia será asumida por el ISS empleador, hoy competencia de la UGPP.

De conformidad con la sentencia T 167 de 2004 de la Corte Constitucional, la compatibilidad pensional “...consiste en la protección que se otorga al monto del ingreso pensional del jubilado, cuando el mismo cumple con todos los requisitos para acceder al pago de la pensión vitalicia de vejez, por parte de la entidad administradora de tales recursos. Lo anterior ocurre, por ejemplo, cuando la entidad en la cual se encuentra laborando el trabajador prevé condiciones más favorables para acceder a la pensión que la prescritas para la generalidad de los trabajadores. En tales circunstancias, **la empresa empleadora asume el pago de las mesadas hasta tanto el empleado cumpla la edad y el tiempo de cotización exigidos por la ley para todas las personas...**” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Tal como lo ha aclarado la Corte Constitucional en sentencia T 1117 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, no puede entenderse que existe un doble pago por un solo derecho reconocido ya que “lo que efectivamente opera es un relevo en la entidad encargada de asumir la obligación de pagar la prestación laboral”, por lo tanto es equivocado que el trabajador pretenda que ambas prestaciones sean acumuladas como si fueran originadas bajo presupuestos jurídicos independientes, por el contrario, el origen de las mismas se encuentra soportada en un único y mismo derecho.

En consecuencia, la jurisprudencia ha sido absolutamente clara al reconocer que cuando un pensionado exige el reconocimiento y pago tanto de la pensión de jubilación como de la pensión de vejez, esto constituye un abuso del derecho, por tener el origen ambas prestaciones en la misma causa. Así lo indica la Corte Constitucional en sentencia T 624 de 2006 cuando señala:

“En ese orden de ideas, resultaría arbitraria y desmedida la posición del actor al pretender que se le cancele la totalidad del pago de ambas pensiones, tanto la de jubilación reconocida por la Empresa accionada como la de vejez reconocida por el ISS, porque dicha prestación tiene la condición de una pensión compartida y porque el origen de las dos parte de un único y mismo derecho...”

Por su parte, en la sentencia T462 esa misma Corporación señaló:

“frente a la noción y finalidad de la pensión compartida, la jurisprudencia de esta Corporación ha dicho lo siguiente:

“La compatibilidad pensional consiste en la protección que se otorga al monto del ingreso pensional del jubilado, cuando el mismo cumple con todos los requisitos para acceder al pago de la pensión vitalicia de vejez, por parte de la entidad administradora de tales recursos. Lo anterior ocurre, por ejemplo, cuando la entidad en la cual se encuentra laborando el trabajador prevé condiciones más favorables para acceder a la pensión que las prescritas para la generalidad de los trabajadores. En tales circunstancias, la empresa empleadora asume el pago de las mesadas hasta tanto el empleado cumpla la edad y el tiempo de cotización exigidos por la ley para todas las personas”

De este modo, cuando el Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones) reconoce la pensión de vejez al trabajador que acreditó los requisitos legales exigidos para tal fin, “el empleador quedará relevado de seguir cancelando la pensión de jubilación si no hay un mayor valor que cancelar entre la mesada pensional reconocida por el ISS y la que venía pagando la Empresa o Entidad”

En materia de compartibilidad pensional la Corte Suprema de Justicia ha fijado una línea jurisprudencial pacífica en el cual se establece de forma clara que la figura de la compartibilidad pensional entre la pensión de jubilación y la pensión de vejez opera por ministerio de la Ley, por lo que siempre que haya un reconocimiento de pensión de vejez por parte del ISS (Colpensiones) la pensión de jubilación sólo se asume en el mayor valor, si existiere mayor valor a pagar, a saber:

- C.S.J. Sentencia SL4035 Radicación 55057 de 12/09/2018. M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO:

*“En relación con lo primero, ha de destacarse que tal como quedó dicho en los antecedentes, la compartibilidad de la pensión de jubilación convencional con la de vejez que otorgara el ISS, es un hecho que aceptaron las partes desde el inicio del litigio, de modo que dicha circunstancia quedó fuera de discusión sin que sea necesaria una condena declarativa en tal sentido. **Con mayor razón, si se tiene en cuenta que el fenómeno de la compartibilidad opera por ministerio de la ley, según lo ha señalado esta Sala, entre otras, en las sentencias CSJ SL17085-2017 y CSJ SL2437-2018.**”*
(Subrayado y negrilla fuera de texto)

- C.S.J. Sentencia SL2437 Radicación 51329 de 06/06/2018. M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA:

*“Ahora bien, siendo que dicha prestación fue reconocida a partir del 16 de abril de 1993, esta tiene el carácter de compartible con la de vejez que reconoce en ISS, pues como bien es sabido, desde cuando entró en vigencia el Acuerdo 029/85, aprobado por el D. 2879 de la misma anualidad, se consagró **la compartibilidad de las pensiones extralegales convencionales con la de vejez, la cual opera por ministerio de la ley, quedando a cargo del empleador el mayor valor si lo hubiere,** aspecto sobre el que esta Sala se ha pronunciado de manera reiterada y pacífica, entre otras en la sentencia CSJ SL8768-2015, rad.55215, rememorada en la CSJ SL17085-2017- rad. 58486, en donde se sostuvo: «[...] lo cierto es que la compartibilidad pensional, en el caso de pensiones de carácter convencional, opera por ministerio de la ley, en aquellos eventos en que el derecho pensional se estructure -como en el sub lite, el 12 de noviembre de 2002- con posterioridad a la entrada en vigencia del Acuerdo 029 de 1985, normatividad que consagró la compartibilidad de pensiones de carácter extralegal con las de vejez que llegare a reconocer el ISS.». (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

- C.S.J. Sentencia SL17085 Radicación 58486 de 18/10/2017 M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO:

*“Debe advertirse que si bien el tema de la compartibilidad entre la pensión de jubilación convencional y la del ISS no fue apelado por la entidad, lo cierto es que **la jurisprudencia de esta Corporación ha venido sosteniendo insistentemente que esta figura opera por ministerio de la ley, en los eventos en que el derecho pensional convencional se estructure, tal como sucede en el presente asunto, después de la entrada en vigencia del Acuerdo 029 de 1985,** pues fue ésta la normatividad que consagró la compartibilidad de las pensiones extralegales con las de vejez que llegare a reconocer el ISS, quedando a cargo de la entidad empleadora **el mayor valor existente entre la reconocida por ésta y la de vejez, si lo hubiere.**”*
(Subrayado y negrilla fuera de texto)

- C.S.J. Sentencia SL8768 de 2015 Radicación 55215 08/07/2015. M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ:

*“No obstante lo anterior, lo cierto es que la compartibilidad pensional, en el caso de pensiones de carácter convencional, opera por ministerio de la ley, en aquellos eventos en que el derecho pensional se estructure -como en el sub lite, el 12 de noviembre de 2002- con posterioridad a la entrada en vigencia del Acuerdo 029 de 1985, **normatividad que consagró la compartibilidad de pensiones de carácter extralegal con las de vejez que llegare a reconocer el ISS.** Así lo ha asentado esta Corporación en múltiples decisiones entre ellas en la proferida el 17 de abril de 2013 radicado 47007, en la que se expuso:*

“Surge, por tanto, que el Ad quem no ignoró las normas que regulan la

compartibilidad y los supuestos para que esta obre como una prerrogativa del empleador, sino que halló que no podía resolver sobre ellas, pues a su juicio no podía hacerlo por no haber sido asunto controvertido en las etapas procesales previas a su fallo

(...)

*Con todo, debe tenerse en cuenta que la compartibilidad opera por ministerio de la ley y de acuerdo con los requisitos que ella señala.”
(Subrayado y negrilla fuera de texto)*

Bajo este contexto es evidente que el actuar del estrado judicial accionado incurre en este defecto al haber omitido, teniendo en deber de hacerlo, de emitir pronunciamiento frente a la figura de la compartibilidad que trae consigo el reconocimiento de la pensión convencional, pues como se evidencia de la transcripción jurisprudencial ella opera por mandato de la ley, haciendo evidente que esa omisión hace que hoy la UGPP tenga que cubrir el 100% de la pensión convencional erradamente reconocida generando así un grave detrimento patrimonial que solicitamos a su señoría se evitado, en respeto del principio de moralidad administrativa que rige el actuar de los jueces en Colombia.

En torno a la figura de la incompatibilidad

De acuerdo a las razones expuestas, es dable considerar que bajo ningún escenario, ante la falta de compartibilidad de la pensión por parte de la entidad respectiva, el pensionado podrá seguir devengando dos mesadas pensionales que tienen una misma causa, pues esta situación atenta contra las disposiciones constitucionales al vulnerar el artículo 128 superior.

La Corte Constitucional, dentro de la **Sentencia T-066/10**, hizo referencia a lo establecido dentro del artículo 128 de la Constitución Política de Colombia así:

“La Constitución de 1991 conserva este mandato en su integridad, y le agrega la prohibición de que cualquier persona desempeñe más de un cargo público. También adecua el texto del mandato a la nueva normativa, y extiende la definición de tesoro público al patrimonio de las entidades descentralizadas (artículo 128 superior).

*El artículo 128 consagra una clara incompatibilidad, estrechamente relacionada con la remuneración de los servidores estatales: en ella se prohíbe la concurrencia de dos o más cargos públicos en una misma persona, así como la **recepción de más de una asignación que provenga del erario público.***

El desarrollo jurisprudencial del término "asignación", se extracta de los siguientes precedentes. Según la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia:

Puede afirmarse que el vocablo “asignación” es un término genérico que comprende las sumas provenientes del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, percibida por los servidores públicos - sin excepción, dado que la expresión “nadie” no excluye a ninguno de ellos -, por concepto de remuneración, consista ésta en salario o prestaciones, honorarios o cualquier otro emolumento o retribución, salvo aquellas exceptuadas de forma expresa.

Bajo el vocablo asignación queda comprendida toda remuneración que se reciba en forma periódica, mientras se desempeña una función.

*Igualmente, la Corte Constitucional, en sentencia **C-133 de 1993**, sostiene: El término “asignación” comprende toda clase de remuneración que emane del tesoro público, llámese **sueldo, honorario, mesada pensional, etc.***

*Se deduce, entonces, que el bien jurídico constitucional tutelado por los artículos 128 de la C.P. y 19 de la ley 4ª de 1992, que lo desarrolla, es la moralidad administrativa, considerada en el ámbito propio de la función pública y, por tanto, la asignación - comprendida como toda **remuneración, sueldo, honorarios, mesada pensional- recibida de forma periódica, debe entenderse respecto de quienes desempeñan empleos públicos.”***

La Honorable Corte Suprema de justicia que mediante sentencia de casación con radicación No. 33265, acta de fecha 23 de febrero de 2010, se ocupó del tema en el siguiente sentido:

“(…) Si bien la Corte ha señalado en reiterada jurisprudencia que en principio no es posible disfrutar simultáneamente dos pensiones por un mismo beneficiario, ello ha sido exclusivamente en aquellos casos en que así lo disponen expresamente las normas aplicables o éstas cubren un mismo riesgo o atienden al mismo seguro, como el de invalidez de origen común - que en determinadas circunstancias deviene en pensión de vejez - y la pensión de jubilación, o la plena de jubilación patronal y la de vejez que reconoce el ISS. Nótese que estas pensiones tienen la misma naturaleza y amparan, se repite el mismo riesgo…”

También sobre el tema de la incompatibilidad pensional se ha referido el Consejo de Estado del cual traemos a colación la sentencia de la Sección Segunda Subsección " A", Magistrada Ponente: ANA MARGARITA OLAYA FORERO, en pronunciamiento del 26 de enero de dos mil seis (2006), dentro del Exp. 25000232500020011068801 (058605), donde se hizo referencia a las incompatibilidades establecidas dentro del artículo 128 de la Constitución Política de la siguiente manera:

“Así entonces a la luz de las disposiciones mencionadas, artículo 64 de la Constitución Política anterior y mucho más después de la vigencia del artículo 128 de la actual y de la Ley 4ª de 1992, está vedado a una misma persona ocupar en forma simultánea dos cargos docentes de tiempo completo. Así mismo, un cargo de tiempo completo y otro de medio tiempo, por no estar contemplado en las excepciones señaladas en la precitada Ley 4ª. Y la prohibición es una incompatibilidad que nace desde el momento en que la prevé el legislador, por lo que mal puede hablarse de derechos adquiridos, pues las incompatibilidades, como es sabido, en el régimen de los funcionarios públicos son todos los actos que no pueden realizar o ejecutar en el ejercicio de su función pública.

En esa medida no puede resultar admisible el argumento de la parte demandante de que se consolidó el derecho adquirido para desempeñar dos cargos docentes de tiempo completo, pues, como queda visto, tal situación se convirtió en inhabilidad. Debe recordarse, nuevamente, que los derechos se adquieren sobre la base de su conformidad con la constitución y la ley; y, de otra parte, precisarse que las inhabilidades o incompatibilidades que consagran las normas tienen aplicación inmediata y a ellas solo se sustraen las situaciones que se contemplan como excepciones, las que son de interpretación restrictiva.

De manera que si tal como lo acepta y afirma el actor en su demanda, se desempeñaba como docentes de tiempo completo en dos establecimientos educativos oficiales, es menester concluir que se halla incurso, tanto en uno como en otro caso, en la prohibición contemplada en el artículo 128 de la Carta Política.”

Como se observa de la transcripción normativa que regula el tema de la compartibilidad en materia pensional se encuentra que:

- La figura de la compartibilidad pensional se creó solo para el Seguro Social con el fin de cubrir la invalidez, vejez y muerte.
- Solo podrá existir la compartibilidad pensional entre las pensiones de jubilación reconocidas en Convenciones Colectivas, Pactos Colectivos, Laudos Arbitrales o voluntariamente por el **ISS en su calidad de Asegurador** con la pensión de Vejez que reconozca el **ISS en su calidad de Empleador** cuando el trabajador cumpla los requisitos exigidos para ser beneficiario de la pensión de vejez.
- Al cumplimiento de los requisitos para ser beneficiario de la pensión de vejez se compartirá con la pensión convencional ya reconocida y el empleador pagará el mayor valor entre estas dos.

Bajo estos argumentos y para el caso de la señora MARLENY CAMACHO LUNA se observa que, si el despacho judicial consideró que se acreditaba el derecho para

acceder a la pensión de jubilación, aun después de la vigencia de la convención colectiva, debió valorar la procedencia de las figuras de la compartibilidad y la incompatibilidad pensional, so pena de incurrir infracción directa al ordenamiento constitucional y legal, sin ninguna justificación válida.

En este sentido es claro que, si el despacho accionado ordenó el reconocimiento de una pensión de jubilación, debido a que existe una pensión de vejez reconocida por Colpensiones a favor de la señora MARLENY CAMACHO LUNA, necesariamente se debió ordenar la compartibilidad pensional, de lo contrario se estarían pagando dos prestaciones completas (jubilación y vejez) sin que tenga derecho a percibir las, sino tan solo de forma compartida.

DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Frente a este defecto, es pertinente empezar señalando aspectos generales sobre el precedente jurisprudencial y su carácter vinculante y su prevalencia sobre otras decisiones judiciales para luego poder concluir por qué aducimos la configuración de este defecto como otra circunstancia configurativa del abuso del derecho en el presente caso así:

DEL DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL Y SU CARÁCTER OBLIGATORIO

Frente al tema del precedente jurisprudencial, nuestra Carta Política en sus artículos 228 y 230 ha establecido que los jueces gozan de autonomía e independencia para el ejercicio de sus funciones y “*en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley*”, sin embargo, es ampliamente aceptado que los jueces, más allá de llevar a cabo una aplicación mecánica de la ley, realizan un ejercicio permanente de interpretación del ordenamiento jurídico que implica esencialmente la determinación de cuál es la disposición jurídica aplicable al caso y los efectos que de ella se derivan.

En consecuencia, al estar los Jueces sometidos al imperio de la ley no están obligados a fallar en la misma forma como lo han hecho en casos anteriores, claro está siempre y cuando, “*expongan clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión*”, por tal razón, la Corte Constitucional consideró en la Sentencia C-590 de 2005, que el desconocimiento injustificado del precedente judicial por parte del Juez, constituye una causal especial de procedibilidad de la Acción de Tutela.

Así las cosas, la H. Corte Constitucional, como ya se indicó en párrafos anteriores, determinó en forma clara cuando existe un desconocimiento del precedente jurisprudencial, lo cual reiteró en la sentencia SU 230 de 2015 en los siguientes términos:

“(…) En la sentencia T-830 de 2012, la Sala Séptima de Revisión de la Corte estudió el “desconocimiento del precedente” como una de las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales. En ese orden, consideró relevante establecer la diferencia entre los conceptos de “antecedente” y “precedente”, sobre los que señaló que “[e]l primero –antecedente– se refiere a una decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede tener o no algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, pero lo más importante es que contiene algunos puntos de Derecho (e.g. conceptos, interpretaciones de preceptos legales, etc.) que guían al juez para resolver el caso objeto de estudio. Por tanto, los antecedentes tienen un carácter orientador, lo que no significa (a) que no deban ser tenidos en cuenta por el juez a la hora de fallar, y (b) que lo eximan del deber de argumentar las razones para apartarse, en virtud de los principios de transparencia e igualdad (...) [e]l segundo concepto –precedente–, por regla general, es aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso”.

Específicamente, la Sala hizo referencia a la sentencia T-794 de 201131 en la cual se indicaron criterios a tener en cuenta para identificar el precedente: "(i) la ratio decidendi de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) se trata de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente".⁶

Con base en las reglas anteriores, el precedente, a diferencia de un antecedente, no es orientador sino de obligatorio cumplimiento, más tratándose de las sentencias emanadas por la Corte Constitucional, máximo órgano vigilante de la Constitución Política⁷. Al respecto la Corte ha señalado las siguientes razones para establecer la vinculatoriedad de los precedentes: (Negrilla de la Unidad)

"La primera razón de la obligatoriedad del precedente se relaciona con el artículo 230 superior. De acuerdo con este precepto de la Constitución Política, los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, en ese orden, tienen una autonomía interpretativa e independencia para fallar, pero deben hacerlo dentro de los parámetros que les presenta la ley. Particularmente, el concepto de 'ley' ha sido interpretado por la jurisprudencia de la Corte desde un sentido amplio, es decir, la ley no es sólo aquella emitida por el legislador, sino además comprende todas las fuentes del derecho incluidas las sentencias que interpretan la Constitución como norma de normas, el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia de los órganos de cierre de cada jurisdicción⁸.

La segunda razón se desprende de los principios de igualdad, debido proceso y buena fe⁹. El precedente es una figura que tiene como objetivo principal garantizar la confianza en las decisiones de los jueces a la luz de los principios de seguridad jurídica¹⁰, igualdad, buena fe y confianza legítima que rigen el ordenamiento constitucional. En otras palabras, la independencia interpretativa es un principio relevante, pero se encuentra vinculado con el respeto a la igualdad¹¹ en la aplicación de la ley y por otras prescripciones constitucionales¹². En palabras de la Corte Constitucional:

"La fuerza vinculante del precedente en el ordenamiento jurídico colombiano, se explica entonces, al menos, por cuatro razones principales: (i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la ley (artículo 13 C.P.), que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales debe ser 'razonablemente previsibles'; (iii) en atención a los principios de buena fe y de confianza legítima (artículo 84 C.P.), que demandan respetar las expectativas generadas por las reglas judiciales en la comunidad; y finalmente, (iv) por razones de rigor judicial, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema jurídico"¹³.

La tercera razón es que la respuesta del precedente es la solución más razonable que existe hasta ese momento al problema jurídico que se presenta, y en esa medida, si un juez, ante circunstancias similares, decide apartarse debe tener unas mejores y más razonables razones que las que hasta ahora han formado la solución para el mismo problema jurídico o similares. En ese orden la doctrina ha establecido como precedente: 'tratar las decisiones previas como enunciados autoritativos del derecho que funcionan como buenas razones para

6 Cfr. sentencia T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio. Ver también las sentencias T-1317 de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y T-292 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

7 "La supremacía del precedente constitucional se cimienta en el artículo 241 de la Constitución Política, el cual asigna a la Corte Constitucional la función de salvaguardar la Carta como norma de normas –principio de supremacía constitucional–36. En efecto, esta Corporación ha establecido que, como intérprete de la Constitución, las decisiones de la Corte Constitucional son obligatorias tanto en su parte resolutoria, como en su ratio decidendi, es decir, la regla que sirve para resolver la controversia³⁶. Por esta razón, si se desconoce el alcance de los fallos constitucionales vinculantes, se (...) genera en el ordenamiento jurídico colombiano una evidente falta de coherencia y de conexión concreta con la Constitución, que finalmente se traduce en contradicciones lógicas entre la normatividad y la Carta, que dificultan la unidad intrínseca del sistema, y afectan la seguridad jurídica. Con ello se perturba además la eficiencia y eficacia institucional en su conjunto, en la medida en que se multiplica innecesariamente la gestión de las autoridades judiciales, más aún cuando en definitiva, la Constitución tiene una fuerza constitucional preeminente que no puede ser negada en nuestra actual organización jurídica." Cfr. Sentencias SU-168 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-292 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

8 En palabras de la Corte Constitucional: "La misma Corte Suprema de Justicia también ha señalado que la adopción de la Constitución de 1991 produjo un cambio en la percepción del derecho y particularmente del sentido de la expresión "ley", pues la Constitución se convierte en una verdadera norma jurídica que debe servir como parámetro de control de validez de las decisiones judiciales y como guía de interpretación de las normas de inferior jerarquía". Cfr. Sentencia C-372 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

9 En este sentido, entre muchas otras, pueden verse las sentencias SU-049 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, SU-1720 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-468 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-820 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-162 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo.

10 Sobre este principio, es posible afirmar que el respeto del precedente se funda, principalmente, en el deber de un juez de fallar casos que presenten elementos fácticos y puntos en derecho similares, de manera igual, y no sorprender a los ciudadanos que acuden a la justicia, en virtud del respeto del principio de igualdad y la coherencia y estabilidad en el ordenamiento jurídico. Por ello, un juez, en el caso en que lo encuentre necesario, si se aparta de una decisión anterior aplicable al caso que tiene bajo conocimiento, debe justificar la nueva postura y descalificar las otras consideraciones que han sido base de anteriores decisiones.

11 La sentencia C-104 de 1993 con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, estableció el punto de partida jurisprudencial en relación con el derecho a la igualdad y las decisiones judiciales en los siguientes términos: "El artículo 229 de la Carta debe ser considerado con el artículo 13 idem, de tal manera que el derecho a "acceder" igualmente ante los jueces implica no sólo la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también el idéntico tratamiento que tiene derecho a recibirse por parte de los jueces y tribunales en situaciones similares".

12 Ver sentencia T-683 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. "La actividad judicial supone la interpretación permanente de las disposiciones jurídicas, aspecto que implica que el funcionario determine en cada proceso la norma que se aplicará al caso concreto. En ese sentido los diversos jueces pueden tener comprensiones diferentes del contenido de una misma prescripción jurídica y derivar de ella, por esta razón, efectos distintos".

13 Cfr. Sentencia T-049 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Entre otras, sentencias T-086 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-161 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Recepción de correspondencia:

Avenida Carrera 68 No 13-37
(Bogotá, D.C.)

Línea Gratuita Nacional: 018000 423 423
Línea fija en Bogotá: (1) 4926090
Lunes a viernes de 8:00 am a 6:00 pm.

Centro de Atención al Ciudadano
Centro Comercial Multiplaza-Calle 19 A No. 72-57
Locales B127 y B128, de la ciudad de Bogotá



El emprendimiento
es de todos

Minhacienda

decisiones subsecuentes` y `exigir de tribunales específicos que consideren ciertas decisiones previas, sobre todo las de las altas cortes, como una razón vinculante`¹⁴ (énfasis de la Sala)”.

2.5.2. Concretamente, sobre la relevancia de los precedentes constitucionales, la Corte en Sentencia T-656 de 2011¹⁵ afirmó que “(...) el deber de acatamiento del precedente judicial se hace más estricto cuando se trata de jurisprudencia constitucional, en la medida en que la normas de la Carta Política tienen el máximo nivel de jerarquía dentro del sistema de fuentes del derecho, de modo que las decisiones que determinan su alcance y contenido se tornan ineludibles para la administración. No entenderlo así, resulta contrario a la vigencia del principio de supremacía constitucional (...)”

Bajo el anterior panorama y como así lo ha reconocido la Corte Constitucional “...el precedente, a diferencia de un antecedente, no es orientador sino de obligatorio cumplimiento, más tratándose de las sentencias emanadas por la Corte Constitucional, máximo órgano vigilante de la Constitución Política..”, motivo por el cual cualquier desconocimiento injustificado del precedente constitucional configura una causal de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Así las cosas, la UGPP considera que, en virtud del carácter preferente del precedente constitucional, emitido por la corte constitucional como interprete natural de la constitución, debe adoptarse la línea jurisprudencial adoptada frente a la vigencia de la convención colectiva suscrita por el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL de cara a lo contemplado en el acto legislativo 01 de 2005,

Esta preferencia por las sentencias de Unificación de la Sala Plena Corte Constitucional, no es caprichosa, sino encuentra sustento en la supremacía del precedente de la Corte Constitucional, de conformidad con sentencias como la SU-611 de 2017:

“están sometidas todas las autoridades judiciales en relación con el precedente de las altas cortes y que, de manera específica y preferente, tratándose de la jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional tiene una especial connotación derivada de la función que esta Corporación desempeña al proteger la integridad y la supremacía de las normas superiores que determinan el criterio de validez del resto del ordenamiento jurídico.

(...) En tal orden de ideas, la jurisprudencia constitucional se ha referido a la procedencia de esta causal de procedibilidad de la acción de tutela a partir de la vinculación inescindible entre la supremacía constitucional y la obligatoriedad de la jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional. De manera que “[l]a supremacía del precedente constitucional se deriva del artículo 241 de la Constitución Política, el cual asigna a la Corte Constitucional la función de salvaguardar la Carta como norma de normas – principio de supremacía constitucional. En efecto, esta Corporación ha establecido que, como intérprete de la Constitución, sus decisiones son obligatorias tanto en su parte resolutoria como en su ratio decidendi, es decir, la regla que sirve para resolver la controversia” 16. (resaltado fuera del texto original)

Por ende y conforme a lo descrito en el presente caso, se observa que la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL SALA DE DESCONGESTION N° 3 en sentencia del 25 de agosto de 2021 con su actuar, configuró este defecto al desconocer el carácter vinculante y obligatorio de los precedentes de la Corte Constitucional reseñados y suficientemente acreditados en el anterior defecto y que se relacionan con el tema de la vigencia de las Convenciones Colectivas de trabajo, término reglado en sentencia de Unificación **SU 555 de 2014**, en el entendido que dicha convención para los trabajadores oficiales perdió vigencia el 31 de julio de 2010, criterio que debió ser respetado y aplicado en la solución del caso de la señora MARLENY CAMACHO LUNA, y como

14 Ver J. Bell. “Sources of Law”, en P. Birks (ed.) English Private Law, 1, Oxford University Press, pp. 1-29 (2000). Citado por Bernal Pulido, Carlos. “El precedente en Colombia”. Revista de derecho del Estado. Universidad Externado de Colombia, páginas 81-94 (2008). Ver en el mismo sentido, “American Law In a Global Context. The Basics”. Sheppard, Steve. Fletcher, George P. Pg. 80-83. (2005) “Casos que establecen una regla en la interpretación de una norma o situación concreta. Esto se identifica con los hechos, el problema jurídico, las consideraciones que sustentan y son relevantes para la decisión, y la solución que se declara para el caso. Para identificar un caso como precedente: stare decisis (casos previos que vinculan como precedente), ratio decidendi (la razón de ser de la decisión), obiter dicta (argumentos por decir que no son la razón de ser de la decisión ni son vinculantes para decisiones posteriores)” (traducción libre). “American Law In a Global Context. The Basics”. Sheppard, Steve. Fletcher, George P. Pg. 80-83. (2005)

15 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chajjub.

16 Sentencia T-360 de 2014.

Recepción de correspondencia:

Avenida Carrera 68 No 13-37
(Bogotá, D.C.)

Línea Gratuita Nacional: 018000 423 423

Línea fija en Bogotá: (1) 4926090

Lunes a viernes de 8:00 am a 6:00 pm.

Centro de Atención al Ciudadano
Centro Comercial Multiplaza-Calle 19 A No. 72-57
Locales B127 y B128, de la ciudad de Bogotá



El emprendimiento
es de todos

Minhacienda

ello no se dio sin que exista justificación alguna para el apartamiento de las mismas, se configura de manera palmaria el desconocimiento del precedente como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN

Frente a este defecto, la Corte Constitucional en varias providencias, entre otras, la sentencia SU – 395 de 2017, señaló que el mismo se configura:

“Esto último, quiere decir que dicho defecto se configura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce la Carta Política, ya sea porque: (i) deja de aplicar una disposición de carácter ius fundamental a un caso concreto; o bien porque (ii) aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución.

7.2. De acuerdo con lo anotado, frente al primer evento la Corte ha dispuesto que procede la tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución: (a) cuando en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional, (b) cuando se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata, y (c) cuando el juez en sus resoluciones vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución.”

Consecuentemente, la corte afirma que:

“10.1.5.3. No obstante lo anterior, advierte la Corte que si bien es cierto que no cabe por vía de la tutela controvertir asuntos previamente definidos a través de los mecanismos judiciales ordinarios de resolución de conflictos, no es menos cierto, que en los casos bajo estudio la solicitud de amparo se sustenta en la afectación actual de derechos fundamentales, en la medida en que subsiste una oposición objetiva entre el contenido de las decisiones judiciales y la Constitución, como consecuencia de la fijación de reglas sobre el ingreso base de liquidación aplicable para el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que afectan el principio de sostenibilidad financiera del Régimen General de Pensiones, por un lado, y de la aplicación de distintas fórmulas que no se avienen a los criterios fijados por la Corte Constitucional para correlacionar el ingreso de cotización con el ingreso base de liquidación, por otro.

Situación que se da en el caso bajo estudio, en el que estamos frente a una afectación periódica y continua de derechos fundamentales que persisten el tiempo, como consecuencia de la orden del Despacho accionado de reconocer una pensión convencional a la causante sin el lleno de los requisitos legales y en un 100% por la omisión de declarar la figura de la compartibilidad afecta de manera directa y grave la sostenibilidad financiera del estado.

El fallo que se censura en esta acción constitucional contraviene de manera directa los siguientes preceptos de la constitución política:

1. ARTICULO 13 DE LA CONSTITUCION POLÍTICA:

“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. 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”.

El fallo del 25 de agosto de 2021 emitido por la Corte Suprema de justicia Sala Laboral, Sala de Descongestión No.3, vulnera el derecho fundamental de igualdad, en razón a que su decisión desconoce el precedente constitucional consagrado en las sentencias de Unificación SU 555 de 2014, lo que implica que la accionada pese

a que la situación prestacional de la causante parte de los mismos supuestos facticos estudiados y decididos en la sentencia ya relacionada en las que se fijaron reglas a aplicar de manera erga omnes a los casos en los que se invocan Convención Colectiva de Trabajo, decide de manera injustificada aplicarle a la situación pensional de la señora MARLENY CAMACHO LUNA una regla de trato diferencial constitucionalmente inadmisibles, extendiendo la vigencia de la convención colectiva del ISS 2001-2004, más allá de su vigencia máxima esto es 31 de julio de 2010 en virtud de las prórrogas automáticas de cara al Acto Legislativo 01 de 2005 y decide omitir aplicar la compatibilidad que en materia pensional opera por ministerio de la ley.

2. ARTÍCULO 29 DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA

“ El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”

De conformidad con el aparte normativo resaltado puede verse que el principio de legalidad comporta que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa; en este caso esta entidad accionante no fue juzgada conforme a leyes preexistentes sino que fue juzgada: i.- con base en una convención colectiva de trabajo no vigente a la fecha en que la causante reunió los requisitos en ella exigidos y ii.- en omisión de aplicación de las normas que regulan la compatibilidad en materia pensional. Lo anterior expone con claridad la manifiesta violación del principio de legalidad estructural del derecho fundamental al debido proceso y titularidad de esta entidad accionante.

3. ARTICULO 230 DE LA CONSTITUCION POLÍTICA

ARTICULO 230. 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.

Esta cláusula constitucional fue pretermitida en su acatamiento por la autoridad judicial accionada toda vez que, para el caso que en esta acción se ventila, eran solamente aplicable para resolverlo el acto legislativo 01 de 2005 interpretado por la Corte Constitucional en sentencias de Unificación SU 555 de 2014; sin embargo la autoridad judicial accionada materialmente desatendió el imperio de la ley y se optó por aplicar una convención colectiva no vigente para fecha de causación del derecho pensional de la causante, además de no aplicar la figura de la compatibilidad en materia pensional, fundamento con el cual se dio el sustrato jurídico de resolución del caso concreto. Así las cosas, es palmario el desconocimiento de esta cláusula constitucional por parte de la autoridad judicial accionada exponiéndose así tercera violación directa de la constitución como causal específica de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales.

DEL ABUSO PALMARIO DEL DERECHO

Recepción de correspondencia:
Avenida Carrera 68 No 13-37
(Bogotá, D.C.)

Línea Gratuita Nacional: 018000 423 423
Línea fija en Bogotá: (1) 4926090
Lunes a viernes de 8:00 am a 6:00 pm.

Centro de Atención al Ciudadano
Centro Comercial Multiplaza-Calle 19 A No. 72-57
Locales B127 y B128, de la ciudad de Bogotá



El emprendimiento
es de todos

Minhacienda

La Corte Constitucional se ha pronunciado respecto a esta situación excepcional de procedencia de la acción de tutela desde el año 2013 hasta el 2018, entre otras, en la sentencia C- 258 de 2013 en los siguientes términos:

(...) En términos generales, comete abuso del derecho: (i) aquél que ha adquirido el derecho en forma legítima, pero que lo utiliza para fines no queridos por el ordenamiento jurídico; (ii) quien se aprovecha de la interpretación de las normas o reglas, para fines o resultados incompatibles por el ordenamiento jurídico; (iii) el titular de un derecho que hace un uso inapropiado e irrazonable de él a la luz de su contenido esencial y de sus fines; y (iv) aquél que invoca las normas de una forma excesiva y desproporcionada que desvirtúa el objetivo jurídico que persigue.

(...)

En este orden de ideas, el juez y la administración tienen el deber de evitar que se interpreten los textos legales de manera que se cometa fraude a los principios del sistema. Recuerda la Corte que, para ese menester se tendrá en cuenta, de manera preponderante, la dimensión objetiva de los conceptos del abuso del derecho y fraude a la ley, de manera que no se trata de establecer la existencia de conductas ilícitas o amañadas, sino del empleo de una interpretación de la ley que, a la luz de lo establecido en esta sentencia, resulta contrario a la Constitución y como resultado de la cual, la persona accedió a una pensión, por fuera del sentido conforme a la Carta del régimen pensional y que produce una objetiva desproporción y falta de razonabilidad en la prestación. En materia pensional con frecuencia se presentan situaciones de abuso del derecho, que se encuadran dentro de esta segunda hipótesis, que dan lugar al reconocimiento de pensiones con ventajas irrazonables frente a la verdadera historia laboral del peticionario, que generan un desequilibrio manifiesto del principio de igualdad, y fruto de un aprovechamiento de las interpretaciones que las autoridades judiciales y administrativas han hecho de las normas. Esto suele presentarse en situaciones en las que servidores públicos beneficiarios del régimen especial anterior a la Ley 100 y cobijados por la transición, obtienen, en el último año de servicios, un incremento significativo de sus ingresos que en realidad no corresponde con su vida laboral, y por el contrario, representa un salto abrupto y desproporcionado en los salarios recibidos en toda su historia productiva. Ello en aprovechamiento de las tesis de algunas corporaciones judiciales sobre las reglas de la transición y del Ingreso Base de Liquidación. (...)

Para que se configure el fraude a la ley y el abuso del derecho no se requiere la existencia de una intención o culpa, basta que se produzca un resultado manifiestamente desproporcionado contrario a las finalidades previstas por el ordenamiento para una disposición o institución jurídica. (Subrayas y negrillas fuera de texto)

La anterior posición fue reiterada en las sentencias SU 631 de 2017, T- 034 de 2018, T- 039 de 2018, a las cuales nos remitimos íntegramente para que sean aplicadas a este caso, donde en forma clara la Corte determinó que lo que se entiende por abuso del derecho, no es la realización de conductas ilícitas por parte del interesado o administrador de justicia SINO la interpretación errónea de la norma con la finalidad de favorecer al pensionado con un derecho al cual no debía acceder o que si bien era merecedor, no lo era en la forma como se reconoció en un fallo judicial.

Para el presente caso se configura el **ABUSO PALMARIO DEL DERECHO**, como circunstancia de procedencia excepcional de esta acción de tutela, en la grave omisión de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN LABORAL – SALA DE DESCONGESTIÓN NO. 3, de: i.- reconocer una pensión convencional a favor de la señora MARLENY CAMACHO LUNA pasando por alto que no reunió los requisitos, antes del 31 de julio de 2010, señalados en la Convención Colectiva 2001-2004 y ii.- No declarar la figura de compartibilidad pensional que opera por ministerio de la ley, lo que hace que se genere una clara afectación al erario y debido a esto a hoy la Unidad deba:

- Reconocer y pagar el 100% de la pensión de jubilación convencional con efectos fiscales desde el 1 de enero de 2015, por los siguientes valores:
 - \$ 2.574.897 para el año 2015.
 - \$ 2.749.217 para el año 2016.
 - \$ 2.907.297 para el año 2017.
 - \$ 3.026.206 para el año 2018.
 - \$ 3.122.439 para el año 2019.
 - \$ 3.241.092 para el año 2020.
 - \$ 3.293.273 para el año 2021.
- Se le tendría que cancelar a la causante, por las diferencias pensionales, un retroactivo aproximado por la suma de **\$ 283.895.578 M/cte**

De esta manera, la evidente vía de hecho en que incurrió la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN LABORAL – SALA DE DESCONGESTIÓN NO. 3, al ordenar reconocer y pagar una pensión colectiva a favor de la señora MARLENY CAMACHO LUNA, pasando por alto que no reunió el requisito del tiempos de servicios, ni el requisito de edad antes del 31 de julio de 2010, señalada en la Convención Colectiva 2001-2004 ni dio observancia a los criterios señalados en el Acto Legislativo 01 de 2005 frente a su vigencia así como la omisión de declarar la figura de la compartibilidad hace que se genere una clara afectación al Erario permitiéndonos que, por esta vía tutelar se solicite que se deje sin efectos la sentencia del 25 de agosto de 2021 para proteger el Sistema Pensional y evitar la grave violación de los derechos fundamentales que solicitamos sean protegidos por esta vía constitucional.

DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

Conforme a las irregularidades expuestas, esta Unidad considera que, con la decisión laboral del 25 de agosto de 2021 proferida por el CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN LABORAL – SALA DE DESCONGESTIÓN NO. 3 se están violentando los siguientes derechos:

- **DERECHO AL DEBIDO PROCESO:**

El artículo 29 de la Constitución Política de 1991, dispone:

“ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.”

En este puntual aspecto la Honorable Corte Constitucional decantó respecto de este derecho en sentencia C-980 de 2010, que:

“el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción (...)el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnimoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la

efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos”

Seguidamente el máximo Tribunal Constitucional, mediante sentencia C-012 de 2013, M.P: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, se pronunció así:

“El artículo 29 de la Constitución Política define el debido proceso como un derecho fundamental de aplicación inmediata aplicable a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Se halla relacionando íntimamente con el principio de legalidad, ya que la aplicación de normas preexistentes y decididas democráticamente, constituye un límite a la actuación administrativa que evita arbitrariedades por parte de las autoridades y protege los derechos de los ciudadanos en el marco de las actuaciones judiciales y administrativas. Específicamente, el debido proceso administrativo se consagra en los artículos 29, 6 y 209 de la C.P. Y la jurisprudencia lo ha definido como: “(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal” Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y la defensa de los administrados”. De este modo, el desconocimiento del debido proceso administrativo, supone también la violación del derecho de acceso a la administración de justicia y trasgrede los principios de igualdad, imparcialidad, publicidad, moralidad y contradicción que gobiernan la actividad administrativa.”
(Negrilla fuera de texto original)

Fíjese como el derecho fundamental al Debido Proceso, prerrogativa de estirpe constitucional, configura uno de los pilares fundamentales del Estado Social de Derecho, que en estricto sentido, no permite a la administración en cabeza de las autoridades judiciales o administradores de justicia, justificar el desconocimiento de las normas aplicables a un caso en concreto o la aplicación parcializada de las mismas, que desde ninguna óptica puede relegar o superar a la propia Constitución, donde se le estaría confiriendo al ordenamiento superior representado en los derechos fundamentales una eficacia inferior a la óptima.

La vulneración a este derecho se concretó con el actuar indebido del estrado accionado al otorgar un reconocimiento prestacional a una persona que no reunió la totalidad de los requisitos exigidos por la Convención Colectiva de trabajo de cara a lo reglado en el acto legislativo 01 de 2005, esto es, antes de la fecha de pérdida de vigencia de la convención invocada **31 de julio de 2010**, y no aplicar la figura de la compartibilidad, hace que hoy se desconozca el principio de legalidad estructural del debido proceso en contra de la UGPP.

- **ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**

El artículo 229 de la Constitución Política de 1991, dispone:

“ARTICULO 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.”

A su vez la Corte Constitucional con relación a este derecho fundamental anotó en sentencia C-203 de 2011, M.P.: JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, lo siguiente:

*“(…) Por lo que hace a su **contenido**, en esta decisión también se dijo que el derecho de acceso a la administración de justicia, no sólo debe ser entendido como “la posibilidad de poner en funcionamiento el aparato judicial mediante el ejercicio del ius postulandi”. También tiene que ser considerado como “la garantía de la igualdad procesal de las partes, la resolución de las peticiones y el examen razonado de los argumentos expuestos por quienes intervienen en el litigio, el análisis objetivo de las pruebas que obren en el proceso, bien sean las allegadas por las partes, ya las que el juez o magistrado en ejercicio de sus facultades legales decreta por considerarlas útiles para la verificación de los hechos que se controvierten, en aras de garantizar el interés*

público del proceso, así como la búsqueda de la verdad real, de suerte que pueda proclamarse la vigencia y realización de los derechos vulnerados. (...)”.

En sentencia más reciente dicha Corporación se pronunció sobre este derecho en los siguientes términos:

“El derecho a la administración de justicia ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes. Aquella prerrogativa de la que gozan las personas, naturales o jurídicas, de exigir justicia, impone a las autoridades públicas, como titulares del poder coercitivo del Estado y garantes de todos los derechos ciudadanos, distintas obligaciones para que dicho servicio público y derecho sea real y efectivo. En general, las obligaciones que los estados tienen respecto de sus habitantes pueden dividirse en tres categorías, a saber: las obligaciones de respetar, de proteger y de realizar los derechos humanos. Con base en esta clasificación, a continuación se determinará el contenido del derecho fundamental a la administración de justicia. En primer lugar, la obligación de respetar el derecho a la administración de justicia implica el compromiso del Estado de abstenerse de adoptar medidas que tengan por resultado impedir o dificultar el acceso a la justicia o su realización. Asimismo, conlleva el deber de inhibirse de tomar medidas discriminatorias, basadas en criterios tales como el género, la nacionalidad y la casta. En segundo lugar, la obligación de proteger requiere que el Estado adopte medidas para impedir que terceros interfieran u obstaculicen el acceso a la administración de justicia del titular del derecho. En tercer lugar, la obligación de realizar implica el deber del Estado de (i) facilitar las condiciones para el disfrute del derecho y, (ii) hacer efectivo el goce del derecho. Facilitar el derecho a la administración de justicia conlleva la adopción de normas y medidas que garanticen que todas las personas, sin distinción, tengan la posibilidad de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que la normativa proporciona para formular sus pretensiones.”¹⁷

Así las cosas, la vulneración de este derecho se concretó en la omisión de aplicar al caso de la señora MARLENY CAMACHO LUNA las disposiciones contenidas en la Convención Colectiva 2001-2004, ya que de haber tenido en cuenta lo señalado en esas normas y convenios la decisión en sede de casación hubieran negando las pretensiones de la causante, lo que hace al haberse fallado en la forma hoy señalada está generando que la UGPP pague el 100% de una mesada convencional a la que realmente no tendría derecho y que hoy asciende a la suma de \$5.110.193 M/cte., irregularidad que perdurará de forma vitalicia, así como cancelar un retroactivo por \$ 414.057.355 M/cte., lo que deja entrever la grave violación de este derecho de estirpe constitucional que hoy por vía tutelar buscamos sea protegido dejando sin efectos la decisión del 25 de agosto de 2021 que afecta de manera directa la confianza en el sistema legal y consecuentemente fractura el ordenamiento jurídico

- DEL ERARIO PÚBLICO

Otro derecho de estirpe fundamental que se ve violentado por el actuar del despacho judicial accionado es la vulneración al Erario, consistente este en una lesión al patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que para nuestro caso particular, se presenta cuando los operadores Judiciales al revisar los derechos laborales, imparten órdenes en sus providencias de contenido económico- reconocimientos pensionales errados-, produciendo con ello un menoscabo al Erario o Patrimonio Público, como consecuencia del otorgamiento de derechos prestacionales sin la observancia a la protección de los principios rectores de la

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-283 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

seguridad social en armonía con los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política, pues la capacidad patrimonial del Estado no puede ser desbordada por órdenes judiciales que desatienden estas directrices.

Frente a la categoría de este derecho como *fundamental* la Corte Suprema de Justicia en la providencia del 26 de febrero de 2020, dentro del Rad. 11001020500020200023300, señaló:

*“(…) Recuérdese que el **patrimonio público**, a pesar de no encontrarse enlistado en el título I de la Constitución Política de Colombia, **sí es un derecho fundamental**, como quiera que sin él fuese imposible la realización de los fines del Estado y la garantía de los derechos sociales y colectivos de los ciudadanos.*

En efecto, los derechos fundamentales no son solo aquellos que aparecen al principio de la Constitución o reconocidos expresamente como tales, pues a lo largo del texto constitucional, se incluyen otros que también tienen ese carácter, tal es el caso del derecho a la salud o a la integridad del patrimonio público, caracterizados por su protección directa y posibilidad de reivindicación.

Precisamente, el patrimonio público es uno de esos derechos que sin estar reconocido expresamente como fundamental, tiene tal carácter, en cuanto de él pende el desarrollo de los cometidos estatales y, más aún, de la supervivencia de la organización política. De allí que la protección de su integridad, como bien de todos y cada uno, constituye una obligación y un compromiso ciudadano de insoslayable observancia. (...)” (Negrilla fuera del texto).

Bajo este contexto y comoquiera que la Unidad busca proteger el Erario público, es por lo que en este caso se está violentando gravemente este derecho con el reconocimiento de una **pensión convencional sin que se acrediten los requisitos legales** contemplados en la convención Colectiva y la ley, en donde el despacho accionado nos impone pagar el 100% de la pensión convencional al no aplicar la figura de la **compatibilidad**, montos que ascienden a:

- Por monto de jubilación convencional desde el 01 de enero de 2005 por los siguientes valores:
 - \$ 2.574.897 para el año 2015.
 - \$ 2.749.217 para el año 2016.
 - \$ 2.907.297 para el año 2017.
 - \$ 3.026.206 para el año 2018.
 - \$ 3.122.439 para el año 2019.
 - \$ 3.241.092 para el año 2020.
 - \$ 3.293.273 para el año 2021.
- Se le tendría que cancelar a la causante, por las diferencias pensionales, un retroactivo aproximado por la suma de **\$ 283.895.578 M/cte**

Montos que además deban pagarse a la par con la mesada pensional que COLPENSIONES hoy le paga a la señora MARLENY CAMACHO LUNA, así:

- Mesada convencional, más retroactivo, que debe pagar la UGPP.
- Mesada pensional de vejez pagada por Colpensiones.

Situaciones graves permiten a esta entidad solicitar la protección del erario hoy catalogado como derecho fundamental y de esta forma evitar el pago de esas sumas de dinero que deben ser sacadas del Sistema Pensional.

Así las cosas, H Magistrados, los derechos fundamentales anteriormente descritos se encuentran transgredidos con la decisión del 25 de agosto de 2021 proferida por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN LABORAL – SALA DE DESCONGESTIÓN NO. 3, la cual solicitamos sea dejada sin efectos.

EL FALLO PROFERIDO POR LA AUTORIDAD JUDICIAL PRESENTAN UN FRAUDE A LA LEY

El precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional decanta que se presenta fraude a la ley en el preciso momento en que las normas son inaplicadas o aplicadas con una interpretación diferente al sentido del ordenamiento jurídico, situación que ocurre en el presente caso al pasar por alto, el estrado judicial accionado, los requisitos de la Convención Colectiva 2001-2004 para otorgar la pensión convencional, lo que hizo que se otorgara un derecho sin norma convencional ni legal que la respalden, y omitir declarar la figura de la compartibilidad la cual es sabido se aplica por ministerio de la ley, situación que hace que este caso pueda estar enlistado en la causal de fraude a la ley.

Al respecto se pronunció el alto tribunal constitucional al aplicar el concepto de fraude a la ley en la Sentencia SU-1122 de 2001, indicando que:

“En estas circunstancias, se puede hablar de un fraude a la ley (o fraude al derecho), por cuanto se aprovecha las opciones hermenéuticas que se desprenden de una regla, para fines o resultados no queridos (en tanto que incompatibles) por el ordenamiento jurídico. No se trata de un acto ilegal o ilícito en la medida en que no existe regla que prohíba el resultado hermenéutico. La calificación de fraude, entonces, tiene por objeto permitir que se corrija este fenómeno, a pesar de no ser típico. En este orden de ideas, el juez y la administración tienen el deber de evitar que se interpreten los textos legales de manera que se cometa fraude a los principios del sistema.

Así mismo la reciente y pluricitada sentencia C-258 de 2013, dispuso:

“(…) quien actúa en fraude a la ley, ejecuta actos que guardan fidelidad al texto de la norma o que se desprenden de una interpretación en apariencia razonable de ella, pero que en realidad eluden el sentido de las disposiciones y conducen a resultados que desbordan la naturaleza y finalidades de la respectiva institución jurídica.

Tales actos pueden o no tener lugar por la voluntad del agente. Por ello el fraude a la ley no debe confundirse con el fraude susceptible de sanción penal o de otra naturaleza. En su dimensión objetiva, el fraude a la ley únicamente requiere que exista un aprovechamiento de las opciones hermenéuticas que se desprenden de una regla, para hacerla producir resultados incompatibles con el ordenamiento jurídico apreciado en su conjunto.” (Subraya fuera de texto)

En este sentido, se observa que el Despacho Judicial accionado al pasar por alto que la señora MARLENY CAMACHO LUNA no cumplió con los requisitos establecidos por la Convención Colectiva 2001-2004, y que en este caso su reconocimiento debía estar sujeto a la figura de la compartibilidad, hace que dichas irregularidades, aclarando que no como un acto ilegal o ilícito, sino por una indebida interpretación de las normas hacía que fuera improcedente su petición de reconocimiento pensional convencional, y como ello no se dio es evidente que el tutelado está desbordando las facultades conferidas a los jueces naturales de la causa para otorgar reconocimientos pensionales acorde con las disposiciones legales que las deben regir en protección del Erario público en virtud del principio de moralidad administrativa que debe regir sus actuaciones judiciales hoy desconocidas por el accionado y más cuando adicional a ello omitió aplicar la figura de la compartibilidad en materia pensional.

LAS ÓRDENES IMPARTIDAS AFECTAN GRAVEMENTE LA SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA PENSIONAL

De conformidad con el caso sub examine, se debe tener en cuenta que al darse estricto cumplimiento a la decisión adoptada por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN LABORAL – SALA DE DESCONGESTIÓN NO. 3 del 25 de agosto de 2021, sin estar conforme a la ley y sin aplicar la figura de la compartibilidad, está generando un perjuicio irremediable a las arcas del Estado por el pago de la mesada pensional de forma vitalicia así como con la mesada pensional que actualmente le paga COLPENSIONES hace que sea esta acción constitucional el medio pertinente y eficaz para poner fin a esa irregularidad en protección del Sistema Pensional, que es de donde provienen los dineros para pagar las pensiones administradas por la nómina de pensionados de la UGPP, con cargo a la cuenta del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional - FOPEP, afectando consecuentemente la sostenibilidad financiera del sistema que debe ser garantizada por el Estado de conformidad con el mandato constitucional contenido en el Acto Legislativo 01 de 2005 que modificó el artículo 48 del C.P.:

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

De acuerdo a este precepto constitucional, el Estado como garante de la sostenibilidad financiera debe realizar las acciones necesarias que así lo permitan, es por ello que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP en calidad de ente gubernamental encargado misionalmente de administrar la nómina de pensionados de fondos o cajas administradoras de pensiones que están en liquidación, debe velar porque la sostenibilidad se mantenga, coligiéndose con esto, el inicio de las acciones necesarias para que se suspendan aquellos pagos que reportan alguna contradicción con el ordenamiento jurídico pensional, como es la situación que se da en el presente caso, en el que: i- se reconoce una pensión convencional sin derecho a ello y basando ese reconocimiento en una convención que ya no existía y ii.- no se aplica la figura de la compartibilidad, hoy está generando un detrimento al patrimonio, al respecto la H. corte Constitucional expreso en la ya citada jurisprudencia:

"Finalmente, es importante resaltar que la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones fue una preocupación transversal a la reforma. Ella motivó la unificación de las reglas y la eliminación de beneficios desproporcionados. El establecimiento expreso de que el Estado debe garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional y de que las leyes futuras deben guiarse por este criterio, además buscó prevenir la práctica de creación de beneficios pensionales desproporcionados con cargo a los aportes de las generaciones venideras. Ese criterio –del que ya se venía hablando desde antes de la reforma constitucional-, en conjunto con principios constitucionales de la seguridad social como la universalidad y la solidaridad, ha entendido la Corte, justifica importantes medidas tales como la obligatoriedad de la afiliación al Sistema General de Pensiones¹⁸, la limitación temporal del régimen de transición y la posibilidad de variar algunas de las reglas aplicables a sus beneficiarios¹⁹, y el establecimiento de requisitos estrictos para el

18. Ver sentencias C-1089 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis, y T-138 de 2010. M.P. Mauricio González Cuervo. De esta última, se destaca el siguiente aparte: "Tanto en el régimen de prima media con prestación definida como en el régimen de ahorro individual con solidaridad, esa irrenunciabilidad de la pensión de vejez, y más precisamente de las figuras alternas de la indemnización sustitutiva o la devolución de aportes, tiene otra finalidad relacionada con la sostenibilidad financiera del sistema, que también es un propósito constitucional explícito. De permitirse la renuncia a estos derechos en casos individuales, se empezaría a desmoronar gradualmente el delicado diseño técnico, financiero y actuarial del sistema, que presupone un tiempo suficiente de aportes, y unos requisitos de edad mínimos, de tal manera que, en promedio, sea doble pagar pensiones en forma que no se imponga una carga excesiva sobre el sistema que pondría en riesgo los derechos pensionales de la gran mayoría de quienes a él contribuyen. La renuncia voluntaria a la pensión de vejez implicaría, por ejemplo, la desaparición de la obligación de cotizar al sistema, con grave riesgo para el fondo común y solidario en que se basa el sistema de prima media, y también para la satisfacción de las garantías ofrecidas por el sistema de ahorro individual, el cual, por lo demás, también tiene un componente solidario que depende de la disciplina en los aportes."

19. Ver Sentencia C-242 de 2009. M.P. Mauricio González Cuervo.

Recepción de correspondencia:

Avenida Carrera 68 No 13-37
(Bogotá, D.C.)

Línea Gratuita Nacional: 018000 423 423

Línea fija en Bogotá: (1) 4926090

Lunes a viernes de 8:00 am a 6:00 pm.

Centro de Atención al Ciudadano
Centro Comercial Multiplaza-Calle 19 A No. 72-57
Locales B127 y B128, de la ciudad de Bogotá



El emprendimiento
es de todos

Minhacienda

retorno al régimen de prima media en el caso de personas próximas a reunir los requisitos para pensionarse²⁰

Por las anteriores razones, es claro que la orden de pago a favor de la señora MARLENY CAMACHO LUNA por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN LABORAL – SALA DE DESCONGESTIÓN NO. 3, va en contra del principio constitucional de Sostenibilidad Financiera del Sistema si se tiene en cuenta que:

- Dicho principio propende porque el monto prestacional convencional que se reconozca respete las normas que rigen ese reconocimiento.
- Se desconoce igualmente los principios generales de la seguridad social, los cuales son determinados por el mismo texto de la Ley 100 de 1993, en los cuales menciona el de universalidad, eficiencia y solidaridad, dejando de lado el último de éstos, mucho más cuando nos encontramos ante el régimen de Prima Media con Prestación Definida, en el cual los aportes de los afiliados constituyen un fondo común de naturaleza pública, en donde los recursos provenientes del Erario se dirigen a financiar, no las pensiones de los más pobres, sino las mesadas más altas del sistema, en las cuales la financiación subsidiada por el Estado está entre el 42% y el 72% de las pensiones actualmente reconocidas.

Así las cosas, existe una vulneración flagrante que se aplica al sistema pensional con reconocimientos errados como estos donde se otorga un derecho pensional convencional sin el lleno de los requisitos exigidos tanto por la Convención Colectiva 2001-2004, desconociéndose de esta forma la aplicación integral del mismo así como la figura de la compartibilidad, lo que hace que se esté impactando el patrimonio público y se afecte la sostenibilidad financiera del sistema, por lo tanto el medio para su protección es la acción de tutela como el mecanismo para DEJAR SIN EFECTOS la decisión del 25 de agosto de 2021 proferidas por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN LABORAL – SALA DE DESCONGESTIÓN NO. 3.

CONCLUSIONES AL CASO CONCRETO

Conforme a lo expuesto anteriormente es pertinente **CONCLUIR** que la presente acción constitucional es procedente por cuanto:

1.- La presente acción constitucional es procedente por cuanto lo que aquí se discute es de evidente relevancia constitucional, en la medida que la controversia versa, no solo para obtener la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia de la UGPP, sino buscar proteger el Erario y el Sistema Pensional, el cual también debe ser protegido por los jueces de la república en virtud del principio de moralidad administrativa.

2.- Frente al requisito de subsidiariedad es pertinente señalar que si bien procede el recurso extraordinario de revisión no es menos cierto que ese medio sea el pertinente y eficaz para finalizar el perjuicio irremediable que se genera mes a mes en este caso lo que hace que la Unidad pueda utilizar la facultad conferida en la sentencia SU 427 de 2016 para acudir de manera preferente y directa a la acción de tutela en protección de Erario que se está afectando por un reconocimiento evidentemente ilegítimo y más cuando en ese medio de defensa NO procede la suspensión de las sentencias que buscamos dejar sin efectos por su irregularidad.

20.Ver Sentencia T-489 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

3.- Respecto al requisito de inmediatez debe señalarse que este se encuentra acreditado en razón a que la sentencia del 25 de agosto de 2021 quedó en firme el **07 de octubre de 2021** lo que hace que entre esta fecha y la presentación de la demanda no hubieren transcurrido 6 meses, criterio que la Corte Constitucional ha determinado como plazo máximo para incoar este tipo de actuaciones constitucionales.

4.- La presente tutela no se dirige contra sentencias dictadas en procesos de tutela sino contra decisiones judiciales proferidas dentro de un proceso laboral lo que permite señalar que este requisito también este superado.

5.- El Despacho tutelado incurrió en los defectos material o sustantivo y desconocimiento del precedente jurisprudencial al ordenarnos:

- Reconocer y pagar una pensión convencional a favor de la señora MARLENY CAMACHO LUNA pasando por alto que no cumplió con los requisitos de edad y tiempo de servicio exigidos por la Convención Colectiva 2001-2004, esto es 50 años de edad y 20 años de servicios ya que dichos requisitos fueron acreditados con posterioridad a la vigencia de la Convención esto es 31 de julio de 2010, desconociendo el principio de legalidad estructural del debido proceso al ordenar aplicar una convención no vigente y apartándose sin justificación alguna del precedente fijado por la corte constitucional en la SU 555 de 2014 relacionada con la vigencia de las convenciones colectivas.
- Téngase en cuenta por su Despacho que la Corte Suprema de Justicia en la sentencia controvertida en esta acción constitucional de amparo, legisló al ampliar la vigencia de la convención colectiva de trabajo suscrita por el ISS con SINTRASEGURIDAD SOCIAL, postergándola hasta el año 2017, pasando por alto que la convención Colectiva relaciona literalmente fecha de vigencia el su artículo 2º para aplicar solo en el periodo comprendido entre el 1 de noviembre de 2001 al 31 de octubre de 2004 y que en virtud de las prórrogas automáticas su vigencia se amplió hasta máximo al **31 de julio de 2010** de cara a lo regulado en el acto legislativo 01 de 2005, fecha para la cual perdió vigencia, y no podía ser invocada por el estrado judicial accionado para conceder un derecho convencional a quien NO cumplió los requisitos dentro de la vigencia máxima de la misma.
- Aun cuando el despacho impone la carga de reconocer una pensión de jubilación convencional sin el cumplimiento de los requisitos legales, en su decisión no tiene en cuenta que la pensión convencional tiene la naturaleza de ser COMPARTIDA con la pensión que sea reconocida por Colpensiones, por lo que La UGPP **NO** debe asumir el pago del 100% de la pensión de jubilación reconocida a favor de la señora MARLENY CAMACHO LUNA, en razón a que esta entidad sólo debe reconocer y pagar los mayores valores que se originen entre la pensión de jubilación reconocida por el ISS Patrono (hoy UGPP) y la pensión de vejez reconocida por el ISS Asegurador (hoy Colpensiones), de esta manera, al no emitirse ningún pronunciamiento al respecto en el fallo del 25 de agosto de 2021 se está generando una carga a la UGPP que excede las competencias legales en materia pensional.

MEDIDA PROVISIONAL

Conforme a las situaciones graves que se ponen de presente ante su Despacho, solicitamos se SUSPENDA la ejecución de la sentencia del 25 de agosto de 2021, mientras se resuelve esta acción tutelar en aras de evitar la configuración de un perjuicio que se generará mes a mes con el pago de una mesada pensional a la cual la señora MARLENY CAMACHO LUNA no tiene derecho.

Debe advertirse H. Magistrados que en este caso no se afecta ningún derecho de la señora MARLENY CAMACHO LUNA en razón a que está activa en la nómina de pensionados de COLPENSIONES devengando mesada pensional por vejez, lo que hace que no cumplir aún los fallos controvertidos hoy no le genere ninguna afectación a su mínimo vital y más cuando a la fecha no se le ha cancelado la primera mesada convencional.

PRETENSIONES

Teniendo en cuenta que buscamos la protección del Erario público, es pertinente solicitar:

PRINCIPALES

Primero. Sean **AMPARADOS** los derechos fundamentales deprecados por la UGPP, vulnerados por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN LABORAL – SALA DE DESCONGESTIÓN NO. 3 al declarar el derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación y en consecuencia ordenar pagar a favor de la señora MARLENY CAMACHO LUNA la pensión de jubilación originada en virtud de la Convención Colectiva 2001-2004, además, sin aplicar la figura jurídica de la compartibilidad con respecto a la pensión legal de vejez reconocida por Colpensiones.

Segundo. Consecuentemente a lo anterior:

a.- **DEJAR** sin efectos la decisión laboral del 25 de agosto de 2021 dictada por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN LABORAL – SALA DE DESCONGESTIÓN NO. 3, en el proceso laboral por la flagrante vía de hecho y el abuso palmario del derecho en razón al reconocimiento de una pensión de jubilación convencional a la señora MARLENY CAMACHO LUNA quien no cumplió la totalidad de los requisitos durante la vigencia de la Convención Colectiva 2001-2004.

b.- **ORDENAR** a la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN LABORAL – SALA DE DESCONGESTIÓN NO. 3 dictar nueva sentencia ajustada a derecho en la cual se nieguen las pretensiones de la demanda laboral, no casando, por encontrar demostrado que la señora MARLENY CAMACHO LUNA no reunió la totalidad de los requisitos señalados en la Convención Colectiva 2001-2004 antes del 31 de julio de 2010 fecha límite de su vigencia.

SUBSIDIARIAS

En caso de que esa H. Magistratura no acceda a lo anterior en razón a no estar superado el requisito de subsidiariedad solicitamos:

Primero. Sean amparados **TRANSITORIAMENTE** los derechos fundamentales deprecados por la UGPP, vulnerados por CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN LABORAL – SALA DE DESCONGESTIÓN NO. 3.

Segundo. Como consecuencia de lo anterior se **SUSPENDA** de manera transitoria la sentencia del 25 de agosto de 2021 proferida por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN LABORAL – SALA DE DESCONGESTIÓN NO. 3, hasta tanto se resuelva el recurso extraordinario de revisión que se iniciaría en virtud de su orden tutelar.

PRUEBAS

1. Copia del Certificado de Información Laboral
2. Copia del Registro Civil de Nacimiento
3. Copia de la Cédula de Ciudadanía
4. Copia de la transcripción del fallo de primera instancia emitido por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá el 23 de junio de 2017
5. Copia de la transcripción del fallo de segunda instancia emitido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Tercera de Decisión Laboral del 12 de septiembre de 2017
6. Copia de la sentencia de casación proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala Casación Laboral Sala de Descongestión No. 3 – SL 4147-2021 del 25 de agosto de 2021
7. Copia del reporte de bonos pensionales
8. Copia de la Resolución N°681 del 29 de julio de 2020
9. Resolución 018 del 12 de enero de 2021.

JURAMENTO

Manifiesto, Honorable Magistrado, bajo la gravedad del juramento, que no he interpuesto otra acción de Tutela por los mismos hechos y derechos aquí relacionados, ni contra la misma autoridad.

NOTIFICACIONES

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, en la Av. Carrera 68 No. 13 - 37 de la ciudad de Bogotá D.C.,
Correo Electrónico - defensajudicial@ugpp.gov.co.

Al **JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA** en la Calle 14 # 7-36 Piso 21 jlato14@cendoj.ramajudicial.gov.co

Al **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, Avenida la Esperanza # 53-28; al correo electrónico: secltribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

A la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN LABORAL – SALA DE DESCONGESTIÓN NO. 3**, en la Calle 12 # 7 - 65, Bogotá D.C, correo electrónico: seclabdes@cortesuprema.ramajudicial.gov.co y/o notificacioneslaboral@cortesuprema.ramajudicial.gov.co

A **COLPENSIONES**, en la carrera 10 N° 72-33 Torre B Piso 11 Bogotá D.C, correo electrónico: notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co

A la señora **MARLENY CAMACHO LUNA**, en la calle 19 sur N° 68 I -45 Int. 1 Apto 201, Conjunto residencial fundadores, Barrio Villa Claudia Bogotá.

Cordialmente,

Ubicacion_Firma_Digital_noBorrar

JAVIER ANDRES SOSA PEREZ
Subdirector de Defensa Judicial Pensional
Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y
Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP

Anexos: Los allí determinados

ELABORÓ: Johanna Rivera
REVISÓ: Andrea Catalina Caicedo

Serie: ACCIONES CONSTITUCIONALES
Subserie: ACCIONES DE TUTELA

Recepción de correspondencia:
Avenida Carrera 68 No 13-37
(Bogotá, D.C.)

Línea Gratuita Nacional: 018000 423 423
Línea fija en Bogotá: (1) 4926090
Lunes a viernes de 8:00 am a 6:00 pm.

Centro de Atención al Ciudadano
Centro Comercial Multiplaza-Calle 19 A No. 72-57
Locales B127 y B128, de la ciudad de Bogotá



El emprendimiento
es de todos

Minhacienda