

ANDRES MORA NIETO.
ABOGADO – T.P. 149.298 DEL C.S. DE LA J.

HONORABLES:

MAGISTRADOS SALA LABORAL. (REPARTO).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

BOGOTA D.C.

E.S.D.

Ref: Acción Constitucional de Tutela¹, contra providencia judicial² No. 01 del 18 de enero del 2020 proferida por la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, por medio de la cual se modifica y actualiza el ordinal segundo de la sentencia 152 del 19 de septiembre del año 2017 dictada por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, y se confirman las demás decisiones objeto de alzada.

Accionante: Fondo Municipal de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del municipio de Puerto Tejada – Cauca, de ahora en adelante el **F.V.I.S.P.T.**, identificado con el N.I.T. 817.000.320, representada legalmente hoy por el Sr. **HERNAN ALFONSO IBARRA ORDOÑEZ**, identificado con la cedula de ciudadanía No 94.060.997, domiciliado en la Calle 17 con Carrera 19 esquina del municipio de Puerto Tejada Cauca, con email para notificaciones judiciales vivienda@puertotejada.gov.co y teléfono 3163824339, nombrado bajo el decreto municipal No 028 del 18 de enero del 2024.

Apoderado parte accionante: ANDRES MORA NIETO, abogado titulado, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, portador de la tarjeta profesional de abogado No 149.298, del Consejo Superior de la Judicatura, domiciliado en la Calle 25 Norte No 5 N – 57 oficina 303, Centro Comercial Astro Centro de la ciudad de Cali, con email dispuesto para notificaciones andresmoranieto@gmail.com y teléfono 3008629990.

Accionados: 1. Sala Tercera de decisión laboral del Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, con email para

¹ **C.P. Artículo 86:** Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

² **Corte Constitucional S.U. 128/2021:** La posibilidad excepcional de presentar acciones de tutela contra providencias judiciales es una cuestión que ha sido abordada por la Corte Constitucional desde sus inicios. La discusión tiene su origen en el artículo 86 de la Constitución Política, el cual establece que toda persona puede utilizar la acción de tutela para reclamar la protección de sus derechos fundamentales “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción y omisión de cualquier autoridad pública”. El texto de este artículo no contempla salvedades que limiten la procedencia de la acción de tutela contra dichas autoridades. Por tanto, **si los jueces son autoridades públicas, puede entenderse que la acción de tutela también procede contra sus decisiones.**

ANDRES MORA NIETO.
ABOGADO – T.P. 149.298 DEL C.S. DE LA J.

notificaciones judiciales secscesrtcali@notificacionesrj.gov.co y sslabcali@cendoj.ramajudicial.gov.co **2.** Juzgado Séptimo laboral del Circuito Judicial de Cali, con email para notificaciones judiciales j07lccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

Vinculado: 1. EDGAR DIAZ MANCILLA, identificado con la cedula de ciudadanía No 10.553.321, domiciliado en la Calle 21 No 18 – 56, del Municipio de Puerto Tejada Cauca, representado legal y judicialmente por el Dr. **JAIME LUIS HERNANDEZ MOSQUERA**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 4.662.272, portador de la tarjeta profesional de abogado No 156.682 del C.S. de la J. con email para notificaciones judiciales jaimeluis.hernandez31@gmail.com y teléfono 3147200156.

2. Sociedad Administradora de Fondo de pensiones y cesantías **PORVENIR S.A.** representado legalmente por el Dr. **JUAN PABLO NADER** o quien haga sus veces, con email para notificaciones judiciales notificacionesjudiciales@porvenir.com.co **3. BBVA seguros de vida Colombia S.A.** con N.I.T. 800.240.882-0 con email para notificaciones judiciales defensoriaseguros.co@bbvaseguros.co

Derechos fundamentales violentados: Debido proceso, igualdad, acceso a la administración de justicia, y todos los que encuentre el juez de tutela vulnerados o desconocidos³.

ANDRES MORA NIETO, abogado en ejercicio, de anotaciones civiles y profesionales previamente definidas, en mi condición de apoderado judicial del **F.V.I.S.P.T.**, persona jurídica de Derecho público creada mediante Acuerdo Municipal No 028 de 1993, “Por medio del cual se crea y estructura el Fondo municipal de Vivienda de Interés Social del municipio de Puerto Tejada Cauca”, reestructurado mediante acuerdo 226 del 17 de marzo del 2004, con mi acostumbrado respeto me permito formular acción constitucional de tutela contra providencia judicial, conforme a los siguientes:

³ **ACOTACION FALLO EXTRA Y ULTRA PETIUTA DEL JUEZ CONSTITUCIONAL.** Bajo esas premisas, desde ya cumple advertir que en el presente asunto no se realizará pronunciamiento alguno respecto de los argumentos que condujeron al Tribunal a las decisiones adoptadas en la acción de amparo que dio lugar este trámite, sino que, se pronunciará en aplicación de la atribución vertida en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que consiste en que el juez de tutela está facultado para proferir fallos extra y ultra petita, en razón a la informalidad que reviste el amparo y porque es quien debe determinar, sin limitación alguna, la transgresión o amenaza de los derechos fundamentales de la parte que invoca la tutela, así no hayan sido alegados, siempre y cuando se encuentre demostrada la vulneración o el riesgo de los mismos. (CC SU-484 de 2008 y CC SU-195 de 2012, reiteradas entre otras en la CC T-634 de 2017 y CC T-104 de 2018).

ANDRES MORA NIETO.
ABOGADO – T.P. 149.298 DEL C.S. DE LA J.

I. FUNDAMENTOS FACTICOS:

PRIMERO: EDGAR DIAZ MANCILLA, promovió ante el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, proceso ordinario laboral de primera instancia bajo la radicación 2016-00658-00, en contra de la A.F.P. Porvenir S.A., BBVA SEGUROS.

SEGUNDO: El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali determinó vincular como litisconsorte necesarios al Municipio de Puerto Tejada y al **F.V.I.S.P.T.**

TERCERO: En la audiencia del artículo 77 del C.P.T. y la S.S. llevada a cabo el día 31 de mayo del año 2017, el Juzgado Séptimo laboral del Circuito de Cali, agotó la conciliación, fijó el litigio⁴ y decretó pruebas.

CUARTO: El 19 de septiembre del año 2017 el Juzgado Séptimo laboral del Circuito de Cali profirió sentencia de primera instancia No 152 en contra de la litis consorte **F.V.I.S.P.T.** sobre supuestos facticos y pruebas documentales contrarias a la realidad legal, material e ideológica.

QUINTO: EDGAR DIAZ MANCILLA, NO fue gerente, representante legal, ni ordenador del gasto para el periodo en que el Juez Séptimo laboral del Circuito de Cali adujo en la sentencia haberse configurado la densidad de semanas necesarias para hacerse acreedor a la pensión de invalidez de origen común.

SEXTO: El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, desconoció que el Sr. EDGAR DIAZ MANCILLA, laboró como gerente, representante legal, ordenador del gasto del **F.V.I.S.P.T.**, en dos periodos, el primero de ellos entre el 17 de marzo del 2004⁵ al 08 de julio del 2004⁶ y el segundo, entre el 23 de julio del 2004⁷ y el 17 de

⁴ - Densidad de semanas que tenía el demandante en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, - Derecho del actor a disfrutar de una pensión de invalidez de origen común, - Procedencia de sanción a la A.F.P. PROVENIR con intereses moratorios del art. 141 de la ley 100 de 1993, y la Responsabilidad del litisconsorte y la llamada en garantía.

⁵ Decreto 227 del 17 de marzo del año 2004, "Por medio del cual se hace un nombramiento", el del señor EDGAR DIAZ MANCILLA, como gerente del F.V.I.S.P.T., y Acta de posesión No 100, de la misma fecha, 17 de marzo de 2004, ambas suscritas por el Sr. LUIS FERNANDO SANTA MUÑOZ Alcalde Municipal de la época.

⁶ Decreto 479 del 08 de julio del 2004, por medio del cual se acepta unas renunciaciones la del Sr. EDGAR DIAZ, como Gerente del F.V.I.S.P.T. suscrita por el Sr. JAIRO HURTADO en su condición de Alcalde (D).

⁷ Decreto 535 del 23 de julio de 2004 "Por medio del cual se hace un nombramiento", el del Sr. EDGAR DIAZ, como Gerente del F.V.I.S.P.T. y Acta de posesión No 323 del 23 de julio del 2004, suscrita por el Sr. LUIS FERNANDO SANTA MUÑOZ, en su condición de Alcalde del Municipio de Puerto Tejada.

ANDRES MORA NIETO.
ABOGADO – T.P. 149.298 DEL C.S. DE LA J.

marzo del 2005⁸, los cuales no le permitían alcanzar la densidad de semanas cotizadas (49.57) para hacerse acreedor a la pensión de invalidez reclamada.

SEPTIMO: El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, valoró y viabilizó el requisito plasmado en el artículo 1 de la ley 860 de 2003, bajo una temporalidad laboral contraria a la realidad⁹ material e ideológica que plasman las pruebas documentales que acreditaban el lapso en el cual EDGAR DIAZ MANCILLA se había desempeñado como Gerente y/o representante legal del F.V.I.S.P.T.

OCTAVO: El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, a través de la sentencia 0152 del 2017, ordenó el pago de la pensión de invalidez por origen común en favor del actor **EDGAR DIAZ MANCILLA** sin que existiera la densidad de semanas previstas en el artículo 1 de la ley 860 de 2003. (49,57 semanas)

NOVENO: El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, omitió la práctica del interrogatorio de parte decretado al demandante EDGAR DIAZ MANCILLA, mediante auto interlocutorio 1678¹⁰.

DECIMO: El Juez Séptimo Laboral del Circuito de Cali, desconoció en su sentencia 152 del 2017 el principio constitucional “Nemo auditur propriam turpitudinem allegans¹¹”, según el cual el juez no puede amparar situaciones donde **la vulneración de los derechos del actor se deriva de su propio actuar negligente.**

DECIMO PRIMERO: El Juez Séptimo Laboral del Circuito de Cali, desconoció en su sentencia 152 del 2017, el deber legal y reglamentario que le asistía al Sr. **EDGAR DIAZ MANCILLA** en el proceso de afiliación, y de afiliación oportuna al régimen o fondo pensional de su propia elección bajo la investidura de gerente y/o representante legal del F.V.I.S.P.T.

⁸ Decreto del 17 de marzo del 2005 “Por medio del cual se declara insubsistente un nombramiento” el del Sr EDGAR DIAZ MANCILLA, quien venía desempeñándose como Gerente del F.V.I.S.P.T. suscrita por el Dr. LINDER BRANDO CHARA CHARA, en su condición de Alcalde Municipal.

⁹ 02 de marzo del 2004 al 08 de julio de 2004 y 23 de julio del 2004 al 22 de marzo del 2005.

¹⁰ Audiencia de tramite obrante al numeral 02 del expediente digital proceso ordinario laboral 2016-00658-00, minuto 8:22 de la grabación.

¹¹ No se escucha a quien alega su propia culpa.

ANDRES MORA NIETO.
ABOGADO – T.P. 149.298 DEL C.S. DE LA J.

DECIMO SEGUNDO: El Juez Séptimo Laboral del Circuito de Cali, desconoció que **EDGAR DIAZ MANCILLA** era el responsable de ordenar el gasto correspondiente a los aportes pensionales de los servidores públicos adscritos al F.V.I.S.P.T. respecto de los cuales se alegó la mora sancionatoria y condenatoria.

DECIMO TERCERO: El Juez Séptimo laboral del Circuito de Cali, omitió aplicar el precedente judicial que relaciona la responsabilidad de los fondos pensionales por la omisión en las gestiones de cobro que por concepto de aportes patronales el F.V.I.S.P.T. representado legalmente por el mismo actor EDGAR DIAZ MANTILLA, había negligentemente desatendido.

DECIMO CUARTO: El 18 de enero del 2020 la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, profirió la sentencia No 01 por medio de la cual se modifica y actualiza el ordinal segundo de la sentencia 152 del 19 de septiembre del año 2017 dictada por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, y se confirman las demás decisiones objeto de alzada.

DECIMO QUINTO: La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, omitió injustificadamente al momento de desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia 152 del 19 de septiembre del año 2017 dictada por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, pronunciarse frente a la aseveración realizada por la apoderada del F.V.I.S.P.T. que daba cuentas del “error en los tiempos de afiliación bajo el menester de que el era el gerente de la época”, haciendo alusión al demandante.

DECIMO SEXTO: La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, al momento de desatar el recurso de apelación interpuesto por el F.V.I.S.P.T. desconoció el principio constitucional según el cual nadie puede beneficiarse de su propia culpa.

DECIMO SEPTIMO: La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, al momento de

ANDRES MORA NIETO.
ABOGADO – T.P. 149.298 DEL C.S. DE LA J.

desatar el recurso de apelación interpuesto por el F.V.I.S.P.T. desconoció el precedente judicial que da cuenta de la responsabilidad de los fondos pensionales por no realizar el recobro de los aportes pensionales en mora.

DECIMO OCTAVO: La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, fue inducida al error grave al haber confirmado el fallo de segunda instancia sobre una densidad de semanas que no obedecían al tiempo laborado por el Sr. EDGAR DIAZ MANCILLA.

II. PROBLEMAS JURÍDICO PUESTOS A CONSIDERACIÓN DE LA CORTE:

De manera respetuosa pongo a consideración del Juez Constitucional, establecer si la sentencia No. 01 del 18 de enero del 2020 proferida por la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, por medio de la cual se modifica y actualiza el ordinal segundo de la sentencia 152 del 19 de septiembre del año 2017 dictada por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, y se confirman las demás decisiones objeto de alzadas, en el marco del proceso ordinario laboral de primera instancia No 76001310500720160065801, promovido por el Sr. EDGAR DIAZ MANCILLA, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, el acceso a la administración de justicia eficaz y eficiente, y la igualdad del F.V.I.S.P.T., incurriendo aquellos operadores judiciales en los siguientes defectos o errores que como causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial se le indilgan.

III. CAUSALES ESPECIFICAS DE PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA CONFIGURADAS EN EL PRESENTE CASO.

A partir de la Sentencia SU-215 de 2022, la Honorable Corte Constitucional, ha sintetizado las causales generales y específicas de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, determinando que los primeros, habilitan la interposición de la demanda, y los segundos, la concesión del amparo constitucional,

ANDRES MORA NIETO.
ABOGADO – T.P. 149.298 DEL C.S. DE LA J.

refiriéndose a aquellas causales específicas como: “defectos graves que hacen que la decisión sea incompatible con la Constitución y genere una transgresión de los derechos fundamentales”, precisando, que la tutela se concederá, si se presenta al menos uno de ocho defectos¹².

Bajo la interpretación jurídica del suscrito apoderado, la sentencia No. 01 del 18 de enero del 2020, proferida por la Honorable Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, por medio de la cual se modifica y actualiza el ordinal segundo de la sentencia 152 del 19 de septiembre del año 2017, dictada por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, y se confirman las demás decisiones objeto de alzada en el marco del proceso ordinario laboral de primera instancia No 76001310500720160065801, promovido por el Sr. **EDGAR DIAZ MANCILLA**, adolecen de cuatro defectos graves¹³ que pueden ser subsumidos dentro de las siguientes causales específicas de procedencia de la acción de tutela, así:

1. Violación directa de la Constitución, generado en las sentencias atacadas, cuando desconocieron por completo el postulado Constitucional según el cual, “No se escucha a quien alega su propia culpa”, reconociéndole un derecho al Sr. DIAZ MANCILLA originado en su propia actuación negligente, dolosa y omisiva.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁴ ha mantenido una línea jurisprudencial respecto del aforismo “Nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, a través de la cual sostiene que el juez no

¹² (i) defecto orgánico, que se genera cuando la sentencia acusada es expedida por un funcionario judicial que carecía de competencia; (ii) defecto procedimental absoluto, que se produce cuando la autoridad judicial actuó por fuera del procedimiento establecido para determinado asunto.; (iii) defecto fáctico, que se presenta cuando la providencia acusada tiene problemas de índole probatorio, como la omisión del decreto o práctica de pruebas, la valoración de pruebas nulas de pleno derecho o la realización indebida y contraevidente de pruebas existentes en el proceso^[84]; (iv) defecto material o sustantivo, que ocurre cuando la decisión judicial se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o cuando existe una clara contradicción entre los fundamentos de la decisión^[85]; (v) error inducido, que se genera cuando la autoridad judicial vulnera los derechos fundamentales del afectado producto de un error al que ha sido inducido por factores externos al proceso, y que tienen la capacidad de influir en la toma de una decisión contraria a derecho o a la realidad fáctica probada en el caso^[86]; (vi) decisión sin motivación, que supone que el juez no cumplió con su deber de expresar los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión. (vii) desconocimiento del precedente, que se genera cuando frente a un caso con los mismos hechos una autoridad se aparta de los procedimientos establecidos por los tribunales de cierre (precedente vertical) o por los dictados por ellos mismos (precedente horizontal), sin cumplir con la carga de justificar de forma suficiente y razonada por qué se cambia de precedente, y (viii) violación directa de la Constitución, que se genera cuando una providencia judicial desconoce por completo un postulado de la Constitución, le atribuye un alcance insuficiente o lo contradice.

¹³ 1. violación directa de la Constitución, que se genera cuando una providencia judicial desconoce por completo un postulado de la Constitución, le atribuye un alcance insuficiente o lo contradice. 2. defecto material o sustantivo, que ocurre cuando la decisión judicial se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o cuando existe una clara contradicción entre los fundamentos de la decisión^[85]; 3. error inducido, que se genera cuando la autoridad judicial vulnera los derechos fundamentales del afectado producto de un error al que ha sido inducido por factores externos al proceso, y que tienen la capacidad de influir en la toma de una decisión contraria a derecho o a la realidad fáctica probada en el caso^[86]; (vi) decisión sin motivación, que supone que el juez no cumplió con su deber de expresar los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión. 4. desconocimiento del precedente, que se genera cuando frente a un caso con los mismos hechos una autoridad se aparta de los procedimientos establecidos por los tribunales de cierre (precedente vertical) o por los dictados por ellos mismos (precedente horizontal), sin cumplir con la carga de justificar de forma suficiente y razonada por qué se cambia de precedente, 5. defecto fáctico, que se presenta cuando la providencia acusada tiene problemas de índole probatorio, como la omisión del decreto o práctica de pruebas, la valoración de pruebas nulas de pleno derecho o la realización indebida y contraevidente de pruebas existentes en el proceso^[84];

¹⁴ Corte Constitucional Sentencia T-122 de 2017.

puede amparar situaciones donde **la vulneración de los derechos fundamentales del actor se deriva de una actuación negligente, dolosa o de mala fe.**

Cuando ello ocurre, es decir, que el particular o la autoridad pública pretende aprovecharse del propio error, dolo o culpa, **se ha justificado la aplicación de este principio como una forma de impedir el acceso a ventajas indebidas o innmerecidas** dentro del ordenamiento jurídico. Por lo que la persona está prima facie en la imposibilidad jurídica de obtener beneficios originados de su actuar doloso.

Según ese principio, una persona no es digna de ser oída ni menos pretender el reconocimiento de un bien jurídico a partir de su conducta reprochable.

Para la Corte Constitucional, nadie puede presentarse a la justicia para pedir la protección de los derechos bajo la conciencia de que su comportamiento no está conforme a derecho y los fines que persigue la misma norma.

Este principio no tiene una formulación explícita en el ordenamiento jurídico.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha hecho alusión a su naturaleza de regla general del derecho, al derivarse de la aplicación de la analogía iuris.

Por ello, cuando el juez aplica dicha regla, se ha señalado que el mismo no hace otra cosa que actuar con fundamento en la legislación.

A partir de dicho criterio es que el maximo organo de la justicia ha considerado que la regla general del derecho de que no se escucha a quien alega su propia culpa guarda compatibilidad con los postulados previstos en la Constitución de 1991, en particular, con el “deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios” consagrado en el artículo 95 de la Carta Política. Por una parte, porque la Norma Superior define con claridad que la actuación de un individuo no puede servir para dañar, de forma injusta e ilegítima, los derechos que el

ANDRES MORA NIETO.
ABOGADO – T.P. 149.298 DEL C.S. DE LA J.

Estado ha otorgado a favor de todos los habitantes del territorio nacional. Es decir, en sí mismo los derechos tienen un límite sustancial, según el cual, para la primacía de un orden justo se requiere el ejercicio simultáneo de los derechos propios y ajenos. Y, por otra parte, en razón a que la Carta Política establece la obligación de ejercer los derechos constitucionales y legales en consonancia con el espíritu, fin y sentido que le son propios. Así, las personas tienen el deber de actuar de forma justa, lo que significa que no pueden desvirtuar el objetivo que persigue la norma, llevándola a resultados incompatibles con el ordenamiento jurídico vigente.

*En la misma perspectiva, esta regla se ciñe al principio de buena fe, luego de que el artículo 83 de la Constitución de 1991 presupone que en todas las gestiones que adelanten los particulares y las autoridades públicas, debe incorporarse, como presupuesto ético de las relaciones sociales con trascendencia jurídica, la confianza de que el comportamiento de todos los sujetos del derecho se cimienta sobre **la honestidad, rectitud y credibilidad de su conducta**.*

EDGAR DIAZ MANCILLA, demandante dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia 2016-658-01, se desempeñó, **realmente**, como gerente, representante legal y ordenador del gasto del F.V.I.S.P.T., en dos periodos, el primero de ellos entre el 17 de marzo del 2004¹⁵ al 08 de julio del 2004¹⁶ y el segundo, entre el 23 de julio del 2004¹⁷ y el 17 de marzo del 2005¹⁸.

Bajo la reglamentación interna de creación y reglamentación existente para los años 2004 y 2005, Decreto 226 del 17 de marzo del 2004, al representante legal del Fondo de vivienda le fueron asignadas, entre otras, las siguientes funciones, aplicables al presente análisis:

¹⁵ Decreto 227 del 17 de marzo del año 2004, “Por medio del cual se hace un nombramiento”, el del señor EDGAR DIAZ MANCILLA, como gerente del F.V.I.S.P.T., y Acta de posesión No 100, de la misma fecha, 17 de marzo de 2004, ambas suscritas por el Sr. LUIS FERNANDO SANTA MUÑOZ Alcalde Municipal de la época.

¹⁶ Decreto 479 del 08 de julio del 2004, por medio del cual se acepta unas renunciaciones la del Sr. EDGAR DIAZ, como Gerente del F.V.I.S.P.T. suscrita por el Sr. JAIRO HURTADO en su condición de Alcalde (D).

¹⁷ Decreto 535 del 23 de julio de 2004 “Por medio del cual se hace un nombramiento”, el del Sr. EDGAR DIAZ, como Gerente del F.V.I.S.P.T. y Acta de posesión No 323 del 23 de julio del 2004, suscrita por el Sr. LUIS FERNANDO SANTA MUÑOZ, en su condición de Alcalde del Municipio de puerto Tejada.

¹⁸ Decreto del 17 de marzo del 2005 “Por medio del cual se declara insubsistente un nombramiento” el del Sr EDGAR DIAZ MANCILLA, quien venía desempeñándose como Gerente del F.V.I.S.P.T. suscrita por el Dr. LINDER BRANDO CHARA CHARA, en su condición de Alcalde Municipal.

ANDRES MORA NIETO.
ABOGADO – T.P. 149.298 DEL C.S. DE LA J.

“(…) C). Suscribir los contratos y ordenar los gastos, representar al fondo en todo acto acorde a la autorización de junta directiva, los acuerdos municipales y las leyes.

D). Elaborar los presupuestos de rentas y gastos del fondo y colocarlos a consideración y aprobación de junta directiva (…)”

Las pruebas calificadas que obran a folios 277 y 355, del numeral 01 del expediente digitalizado 2016-658-01, referidos a: formulario de afiliación y vinculación al fondo de pensiones y cesantías BBVA Horizonte, hoy Porvenir S.A., adiado el 04 de mayo del año 2004, y formulario de cotización pensional correspondiente al mes 11 del año 2004, del mismo fondo pensional, acusan haber sido creados y pagados respectivamente, como afiliado y empleador, al mismo representante legal demandante Sr. **EDGAR DIAZ MANTILLA**, de tal manera que la obligación tanto de coadyuvar la afiliación del trabajador para el caso del primer documento, recaía en cabeza del mismo quien a su vez fungía como representante legal de la entidad demandada, y con mayor responsabilidad en el pago de aportes oportunos e integros para el periodo en que el mismo fungía como máxima autoridad de la empleadora quien conforme a la norma reglamentaria interna de creación y restructuración del fondo tenía el deber legal de ordenar y presupuestar los pagos y gastos, dentro de los cuales se incluían los aportes pensionales, mismos aportes respecto de los cuales desconoció la sentencia, su cotización se encontraban en cabeza de el mismo, y en igual sentido respecto al proceso de afiliación.

Mas alla de que el mismo demandante, bajo su condicion legal de empleador tuviera el deber de diligencia y oportunidad para realizarse su propia afiliación al sistema pensional, este solo lo vino a efectuarla 47 dias posterior al dia en que el formulario reporta su ingreso al fondo pensional, equivalentes a 6.71 semanas, y no 62 dias equivalente a 8.86 semanas como lo indica el a quo en la sentencia atacada, lo que a la postre le serviría, al demandante, dentro del proceso ordinario laboral 2016-658-01, para aprovecharse de su propio error y generar una interpretacion sustantiva y factica que se acompasara de su negligencia omisiva, es decir que no se sopesara por parte del fallador que era el quien tenía el deber de realizar su propia afiliación no solo

ANDRES MORA NIETO.
ABOGADO – T.P. 149.298 DEL C.S. DE LA J.

por ser un acto propio como gerente, sino como empleador responsable de la entidad publica que representaba, el F.V.I.S.P.T.

La fijacion del litigio planteada¹⁹ por el a quo en vigencia del proceso ordinario laboral 2016-658-01, fue clara en establecer al punto 1 y 2, que los problemas jurídicos a resolver se centraban en determinar el hecho de la “*Afiliación oportuna del actor al sistema pensional*”, y la “*valida contabilización de meses en mora*” que a la postre determinaría si el actor podía, o no, acceder al requisito de semanas establecidas en el artículo 1 de la ley 860 de 2003, por medio del cual se modificó el articulo 39 de la ley 100 de 1993, de tal manera que no era un tema menor el papel que tenía el demandante dentro de aquellos dos puntos centrales en los que gravitaba la sentencia y que hoy se acusan pues era el demandante en su otrora condición de representante legal quien tenía la principal responsabilidad de validar tanto su afiliación al sistema pensional como los correspondientes aportes, no solo por ser el principal beneficiario de ellos, sino por ser el titular del deber legal y reglamentario de velar por la correcta ejecución de los recursos públicos destinados para tal fin, partiendo de la correcta forma en que se ingresa al sistema, es decir, desde la misma afiliación que hoy juez del circuito y sala de decisión laboral del tribunal de Cali, le achaca como sanción que da lugar a la condena del F.V.I.S.P.T. validando un derecho pensional que nace en la misma negligencia y desidia del actor para validar su propia afiliación o ingreso al sistema.

En tal sentido, y en aras de subsumir dicha omision en aquel principio de desarrollo jurisprudencial, según el cual ***No se escucha a quien alega su propia culpa***, (bajo el aforismo *nemo auditur suam turpitudniem allegans*) este resulta compatible con los postulados previstos en la Constitución de 1991, en la medida que tiene por fin **imposibilitar el acceso a ventajas que se consideran indebidas o inmerecidas jurídicamente**, lo cual generaba el deber de negar toda pretensión cuya fuente se circunscribe al error negligente y omisivo de un servidor publico que en ejercicio de su función publica obro en forma negligente y culposa al omitir realizar su propia afiliación en la

¹⁹ Si la afiliación del actor al R.A.I.S. se hizo en forma oportuna mientras fue trabajador del F.V.I.S.P.T.

* Si es válido contabilizar o no los ciclos en los que hubo mora patronal el pago de aportes que aquel sufragó durante los 3 años anteriores a la declaratoria de invalidez.

* Si conforme a lo normado en el art. 1 de la ley 860 de 2003 el actor tiene derecho a disfrutar de una pensión de invalidez a cargo de la A.F.P. y en caso afirmativo condenar a los intereses moratorios.

* La responsabilidad de las litisconsortes y las llamadas en garantía.

ANDRES MORA NIETO.
ABOGADO – T.P. 149.298 DEL C.S. DE LA J.

oportunidad debida y los pagos pensionales en la forma y oportunidad que la ley lo obligaba, cuando el mismo organizaba y ordenaba su propio gasto.

En este mismo sentido la Honorable Corte Suprema de Justicia desde los pronunciamientos de su Sala de Casación Civil, en sentencias de antaño, ha realizado un profundo análisis de la aplicabilidad de estos principios del derecho en la sociedad colombiana. Uno de sus más reconocidos exponentes, docente, doctrinante y Magistrado de Sala Civil, el Doctor Arturo Valencia Zea en sentencia de 23 de junio de 1958, al resolver un recurso de casación sostuvo un intenso análisis de este principio del derecho, señalado así como criterios de buena fe, manifestando:

“El ordenamiento jurídico no está constituido por una suma mecánica de textos legales. No es como muchos pudieran creerlo, una masa amorfa de leyes. Todo orden jurídico está integrado por ciertos principios generales, muchos de ellos no enunciados concretamente por el Código Civil, pero de los cuales, sin duda, se han hecho aplicaciones concretas en casos singulares. Ya el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, prescribe que a falta de leyes aplicables a los casos controvertidos, deberán aplicarse las reglas generales del derecho.

Entre los, principios generales vigentes en el derecho positivo deben recordarse dos de importancia capital para fallar el presente negocio: el que prohíbe a una persona fundarse en su propia torpeza o inmoralidad para obtener beneficios a su favor, principio enunciado mediante la máxima de los latinos "Nemo auditur propriam turpitudinem allegans", y el principio de la buena fe exenta de culpa: "Error communis facit jus".
Nadie puede alegar a su favor, ni a favor de terceros su propio dolo o mala fe.

El primer principio citado enseña que a nadie se le permite aprovecharse de su propio dolo; y que, por tanto, nadie puede presentarse a la justicia para pedir protección si ella tiene como fundamento la mala fe o dolo en que ha incurrido.

ANDRES MORA NIETO.
ABOGADO – T.P. 149.298 DEL C.S. DE LA J.

*Con razón se ha dicho que constituye inmoralidad (torpeza) pretender beneficiarse de la mala fe o dolo que alguien ha cometido; **los culpables de dolo son indignos de ser escuchados por la justicia.** Los Tribunales deben negar toda súplica cuya fuente es el dolo o mala fe cometidos por el demandante de acuerdo con la máxima: "Nemo auditur suam turpitudinem allegans", pues ello, según advierten los autores, "es contrario a la moral y a la dignidad de la magistratura". Es contrario, no sólo a las buenas costumbres sino también al orden público, que el culpable de dolo pretenda sacar ventajas del mismo.*

Este principio se encuentra vigente en el derecho civil positivo. Algunos textos legales contienen aplicaciones particulares del mismo. En primer término, el artículo 1744 del Código Civil, advierte que si de parte del incapaz ha habido dolo para inducir al acto o contrato; ni él ni sus herederos o cesionarios podrán alegar nulidad.

En segundo término, el artículo 1525, precisa que no podrá pedirse o repetirse lo que se ha dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas. Estas aplicaciones no deben considerarse como casos aislados, sino como derivaciones de una regla más general vigente en nuestro derecho, cual es la de que a nadie se le permite beneficiarse de su propio dolo."

Al revisar el caso en concreto, se observa, que los operadores judiciales de instancia no valoraron las argumentaciones expuestas por la entonces apoderada del F.V.I.S.P.T. al momento de contestar la demanda que daban cuenta que el Sr. **EDGAR DIAZ MANCILLA**, había ocupado para la data que legalmente corresponde contabilizar los periodos de cotización²⁰ en el cargo de gerente, y representante legal bajo el cual tenía la dirección y el manejo de los procesos de ingreso o afiliación al sistema pensional, incluido el propio, tal y como quedo demostrado en el formulario de afiliación allegado por la demandada PORVENIR S.A. que daba cuenta que el mismo actor había suscrito y presentado el formulario de afiliación del referido fondo pensional en condición de empleador, para la data del 4 de mayo del 2004, pero sin cuestionarse porque no obro así, con su propia afiliación para el momento real en que se vinculo al F.V.I.S.P.T. el 17 de marzo del 2004,

²⁰ Entre el 17 de marzo del 2004²⁰ al 08 de julio del 2004²⁰ y el segundo, entre el 23 de julio del 2004²⁰ y el 17 de marzo del 2005²⁰.

ANDRES MORA NIETO.
ABOGADO – T.P. 149.298 DEL C.S. DE LA J.

validando con ello los operadores judiciales en favor del propio agente culposos su propia negligencia y desidia, la misma respecto del cual la Jurisprudencia de ambos Altos tribunales, Constitucional y Ordinario, ha establecido que: “**No se escucha a quien alega su propia culpa**”, y respecto del cual el suscrito apoderado cimenta el primer defecto atribuible a las sentencias atacadas.

2. El Segundo defecto indilgado a las sentencias atacadas se estructura bajo la causal primaria de error inducido, y consecuencialmente derivado de aquel el defecto sustantivo, bajo la indebida aplicación y valoración de los requisitos legales al momento de otorgar la pensión de invalidez del Sr. EDGAR DIAZ MANCILLA, contenidos en el artículo 1 de la ley 860 de 2003, por medio del cual se modificó el artículo 39 de la ley 100 de 1993²¹.

La Honorable Corte Constitucional tiene por sentado a través de la sentencia S.U. 261 de 2021, que el **defecto por error inducido o por consecuencia**, se configura: “*cuando el juez, a través de engaños, “es llevado a tomar una decisión arbitraria que afecta los derechos fundamentales”. En estos casos, se presenta una violación al debido proceso que no puede ser atribuible al funcionario judicial “en la medida que no lo puede apreciar, como consecuencia de la actuación inconstitucional de otros actores”.*

El derecho pensional concedido por la Sala Tercera de Decisión Laboral del Honorable Tribunal de Distrito Judicial de Cali, en su sentencia No 01 adiada el 18 de enero del 2020, se funda en la interpretación que da lugar a entender cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 1 de la ley 860 de 2003, referido así:

“(…) Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y

²¹ **Ley 860 de 2023. Artículo 1°.** El artículo 39 de la Ley 100 quedará así: **Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez.** Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones: 1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez. **El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-428 de 2009.** 2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, y su fidelidad (de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez. **El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-428 de 2009. Parágrafo 1°. Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria. NOTA: Parágrafo 1° declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-020 de 2015. Parágrafo 2°.** Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años.

ANDRES MORA NIETO.
ABOGADO – T.P. 149.298 DEL C.S. DE LA J.

*acredite las siguientes condiciones: 1. Invalidez causada por enfermedad: **Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración** (...)*” (negrita y subraya propia).

Frente al primer requisito, relacionado con el estado de invalidez del actor, el suscrito apoderado no tienen mayores reparos, dado que conforme la prueba documental allegada por la actora, obrante a folios 212 al 216 del numeral 01 del expediente digital, calificación de invalidez del Sr. EDGAR DIAZ MANCILLA, efectuada por la aseguradora seguros de vida alfa, se establece en el actor una pérdida de capacidad laboral equivalente al 82.7% de P.C.L., dando cumplimiento al primero de los dos requisitos que establece la norma que funda el fallo objeto de ataque.

Respecto al segundo requisito, se parte el presente ataque jurídico de la fecha en que fue estructurada la pérdida de capacidad laboral del Sr. EDGAR DIAZ MANCILLA, a efectos de cuantificar la exigencia en el número de semanas (50) que se debe acreditar para acceder al cumplimiento de dicho requisito, tomando del mismo documento proferido por la aseguradora seguros de vida Alfa, la fecha del domingo 30 de julio del año 2006.

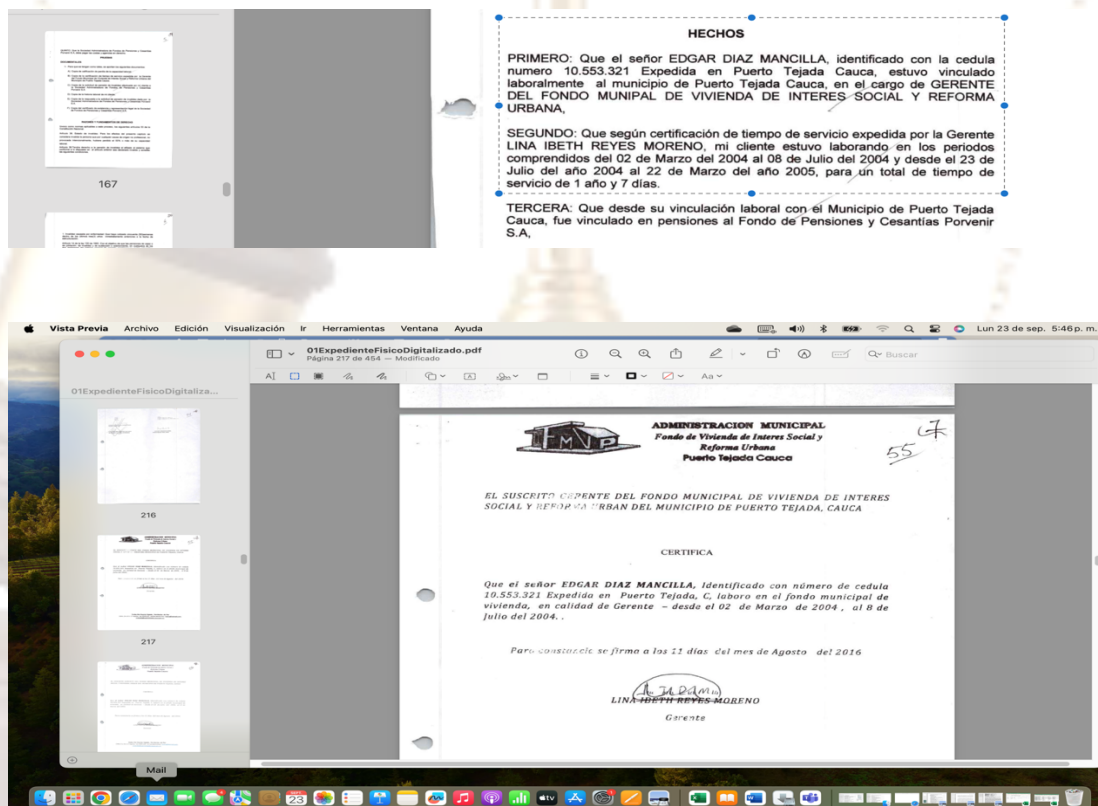
Dicha fecha marca el parámetro a partir del cual el operador judicial debe entrar a verificar el cumplimiento de las 50 semanas cotizadas al sistema dado que estas solo deben acreditarse en los últimos tres años contados a partir del 30 de julio de 2006, es decir entre dicha fecha y el 30 de julio del año 2003, tal y como lo refieren ambos operadores judiciales en sus dos providencias, tanto la de primera como la de segunda instancia.

Entre el lapso comprendido entre el 30 de julio del año 2003 y el 30 de julio del año 2006, EDGAR DIAZ MANCILLA adujo, **falsamente** al despacho haber acreditado 52.47 semanas de cotización, 2.47 semanas más de las que exige la ley como requisito adicional a la invalidez para acceder a su prestación económica pensional, justificando dichas cotizaciones pensionales bajo la relación de servicio público ejecutada como representante legal del F.V.I.S.P.T., **según el,**

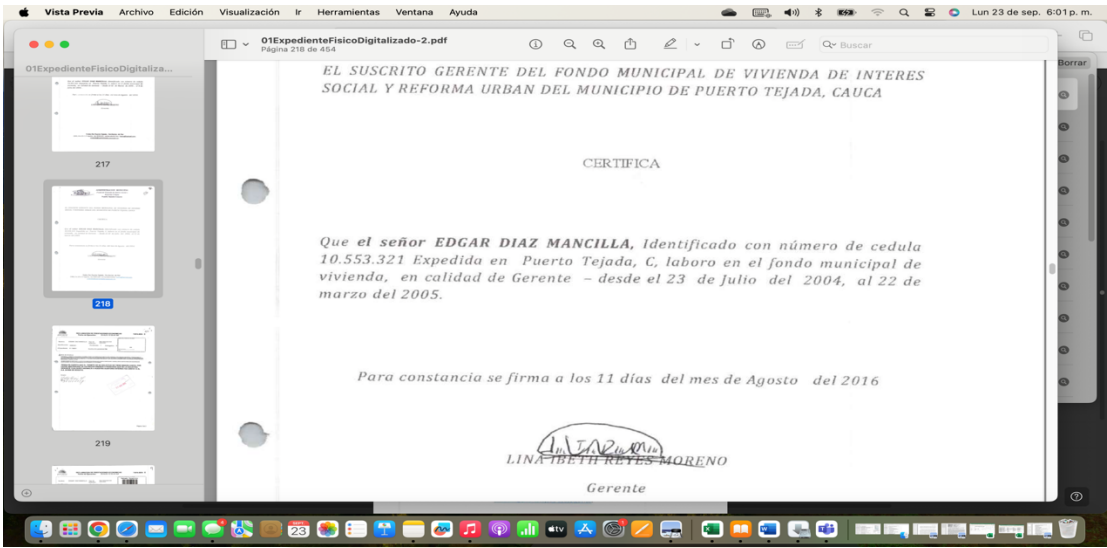
ANDRES MORA NIETO.
ABOGADO – T.P. 149.298 DEL C.S. DE LA J.

entre los periodos comprendidos entre el 02 de marzo del año 2004 al 08 de julio del año 2004 y 23 de julio del 2004 hasta el 22 de marzo del año 2005.

Para fundamentar dichos extremos temporales la parte actora esgrimió en el hecho segundo del escrito contentivo de la demanda principal que la relación de servicio público sobre la cual acreditaba el cumplimiento de cotizaciones al sistema durante los últimos tres años: “(...) **según certificación expedida por la Gerente LINA IBETH REYES MORENO mi cliente estuvo laborando** en los periodos comprendidos del 02 de marzo del 2004 al 08 de julio de 2004 y desde el 23 de julio del año 2004 al 22 de marzo de del año 2005, para un total de tiempo de servicios de 1 año y 7 días (...)” y soporto su dicho factico en las certificaciones obrantes a folios 217 y 218 del referido numeral 01 del expediente digital:

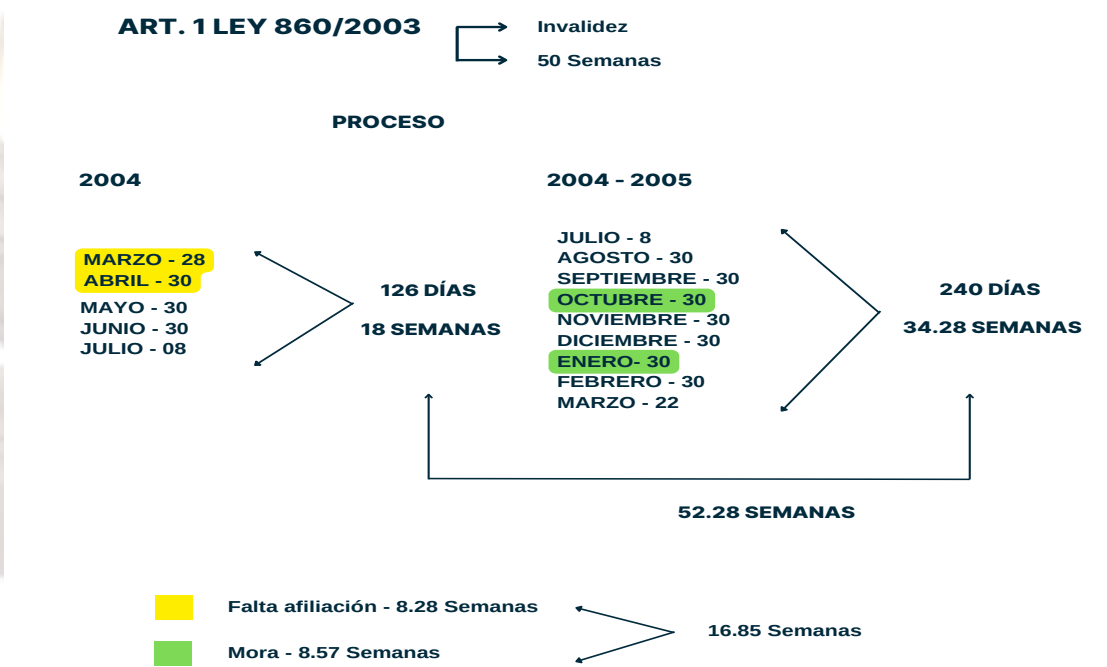


ANDRES MORA NIETO.
ABOGADO – T.P. 149.298 DEL C.S. DE LA J.



Tales hechos y pruebas allegadas por la actora inducen en forma grave y en detrimento del derecho fundamental al debido proceso de mi representado, a que los operadores judiciales establezcan la densidad de semanas cotizadas que a la postre deviene en el reconocimiento del derecho pensional, en contravía de la norma pensional referida, entendida por el operador judicial así:

Cuadro de Descripción de semanas cotizadas 01.

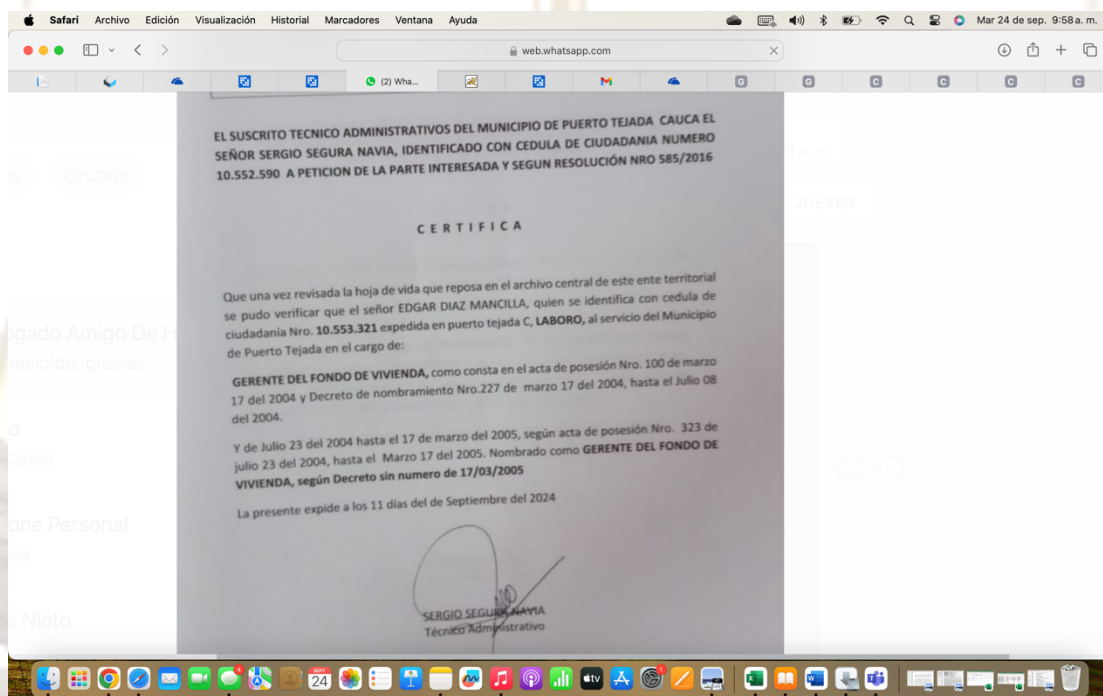


Las conclusiones a las que arriban los jueces de primera y segunda instancia, para condenar al F.V.I.S.P.T., parten de supuestos facticos y documentos probatorios que no obedecieron a la realidad material e

ANDRES MORA NIETO.
ABOGADO – T.P. 149.298 DEL C.S. DE LA J.

ideologica de la relacion de servicio publico con la que se buscó acreditar el cumplimiento del segundo requisito plasmado en el articulo 1 de la ley 860 de 2003.

La carpeta laboral que plasma la relación de servicio publico desplegada por el Sr. EDGAR DIAZ MANCILLA, identificado con la cedula de ciudadanía No 10.533.321 bajo la gerencia y representación legal del F.V.I.S.P.T. ejercida en los años 2004 y 2005, data, **realmente**, la primera de ellas, entre el 17 de marzo del año 2004 y el 08 de julio del mismo año es decir, un tiempo de servicio equivalente a 126 dias en total, y una segunda vinculación comprendida entre el 23 de julio del año 2004 hasta el 17 de marzo del año 2005, para un total de 240 dias laborados al servidio del F.V.I.S.P.T. conforme lo reflejan las pruebas documentales no valoradas por los operadores judiciales de instancia.

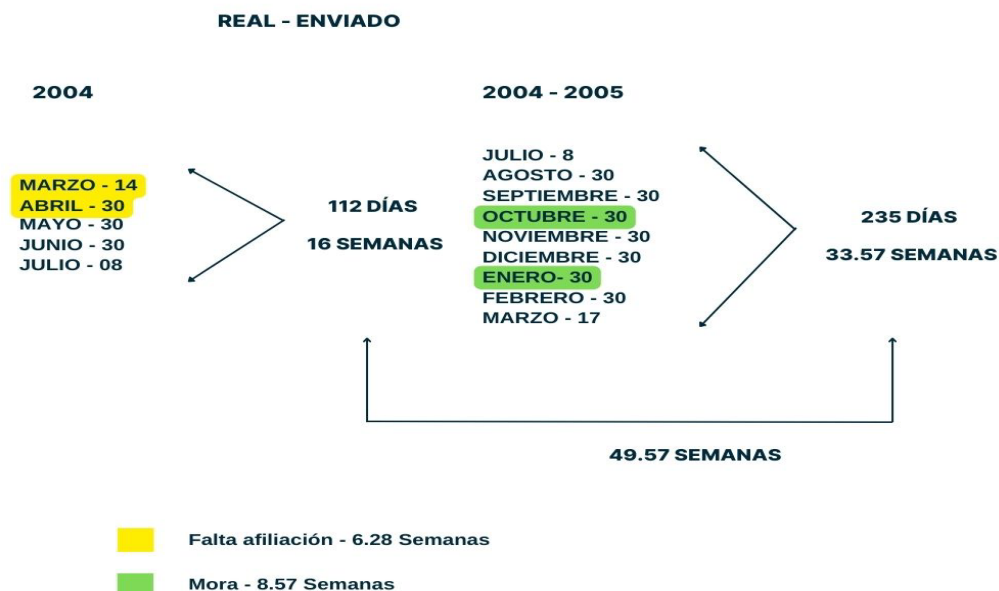


La sumatoria de los dos periodos en que EDGAR DIAZ MANCILLA laboró realmente como representante legal del F.V.I.S.P.T., conforme la certificación y los decretos de nombramiento y desvinculacion avizorados **no permite acreditar el segundo de los requisitos legales que establece la norma pues de dicha suma de periodos laborados** no se cumple con el requisito de las 50 semanas cotizadas que exige el articulo 1 de la ley 860 de 2003, por medio de la cual se modificó el articulo 39 de la ley 100 de 1993, al haber cotizado, 49.57

Cuadro de descripcion de semanas cotizadas 2.

Calle 25 Norte # 5N – 57 Oficina 303 Centro Comercial Astro
Centro. Cali E-mail andresmoranieto@gmail.com teléfono
3008629990

ANDRES MORA NIETO.
ABOGADO – T.P. 149.298 DEL C.S. DE LA J.



La diferencia que se presenta entre la descripción de semanas cotizadas 01 y el cuadro de descripción 02, generado respecto de aquellos días relacionados en la demanda como laborados que hoy no se encuentran soportados dentro del archivo laboral del trabajador, genera en favor del servidor público demandante **una diferencia de 21 días equivalente a 3 semanas de cotización respecto de los cuales se indujo al error del operador judicial** y fueron tomadas como válidas al momento de acreditar el segundo requisito pensional establecido en el artículo 1 de la ley 860 de 2003.

En la referida sentencia S.U. 261 de 2021 establece la Honorable Corte Constitucional que la configuración del error inducido como causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, demanda el cumplimiento de dos requisitos **i).** *que la decisión judicial se base en la apreciación de hechos o situaciones jurídicas, en cuya determinación los órganos competentes hayan violado derechos fundamentales y ii).* *que tenga como consecuencia un perjuicio iusfundamental.*

En tal sentido, es claro que las decisiones judiciales que se cuestionan a través del presente instrumento constitucional se fundan en pruebas que abiertamente violaron el debido proceso constitucional de mi

ANDRES MORA NIETO.
ABOGADO – T.P. 149.298 DEL C.S. DE LA J.

representada, toda vez que las certificaciones laborales que acreditaron los extremos temporales en los cuales se desarrolló la vinculación laboral del actor, en las que a partir de ellas, la autoridad judicial presume el deber de afiliación y pago con el cual a la postre se concluyó la densidad de semanas que exige la norma para reconocer el derecho pensional por invalidez de origen común reclamado, atenta contra la garantía fundamental del debido proceso y el acceso a una administración de justicia eficiente y eficaz.

3. El Tercer defecto indilgado a las sentencias atacadas se estructura bajo la Violacion del precedente judicial frente a la omision del deber de recobro que tenia el fondo de pensiones y cesantias Porvenir S.A. derivado del posicionamiento jurisprudencial que se tiene de responsabilidad de los fondos de pensión en aquellos eventos en el que no hace uso de su faculta de cobro de aportes patronales.

El caso objeto estudio, al momento de valorar el cumplimiento de requisitos legales para acceder al pedimento del actor DIAZ MANCILLA, plateaba dos omisiones que no fueron interpretadas ni aplicadas en debida forma por el a quo al momento de resolver los problemas jurídicos que el mismo planteo²² antes de dar lectura al fallo atacado.

Respecto al primero de -falta de afiliación oportuna-, ampliamente retratada en el numeral primero de los defectos indilgados a las sentencias atacadas, y sin el ánimo de adicionar nuevos argumentos, sino de contextualizar el presente ataque por violación del precedente jurisprudencial, se tiene que cuando el empleador (demandante) omite afiliar al trabajador (demandante) al sistema de pensiones, se tienen dos caminos, la afiliación retroactiva del trabajador, ya sea por orden de un juez o por voluntad propia del empleador, debiendo el empleador afiliar al trabajador desde esa pretérita fecha, y en lugar de pagar cada mes de cotización de forma retroactiva con intereses moratorios, **debe pagar al fondo el llamado cálculo actuarial, con base en el literal c del párrafo 1 del artículo 33 de la ley 100 de 1993**, cumpliendo lo dispuesto por el siguiente inciso de la referida norma:

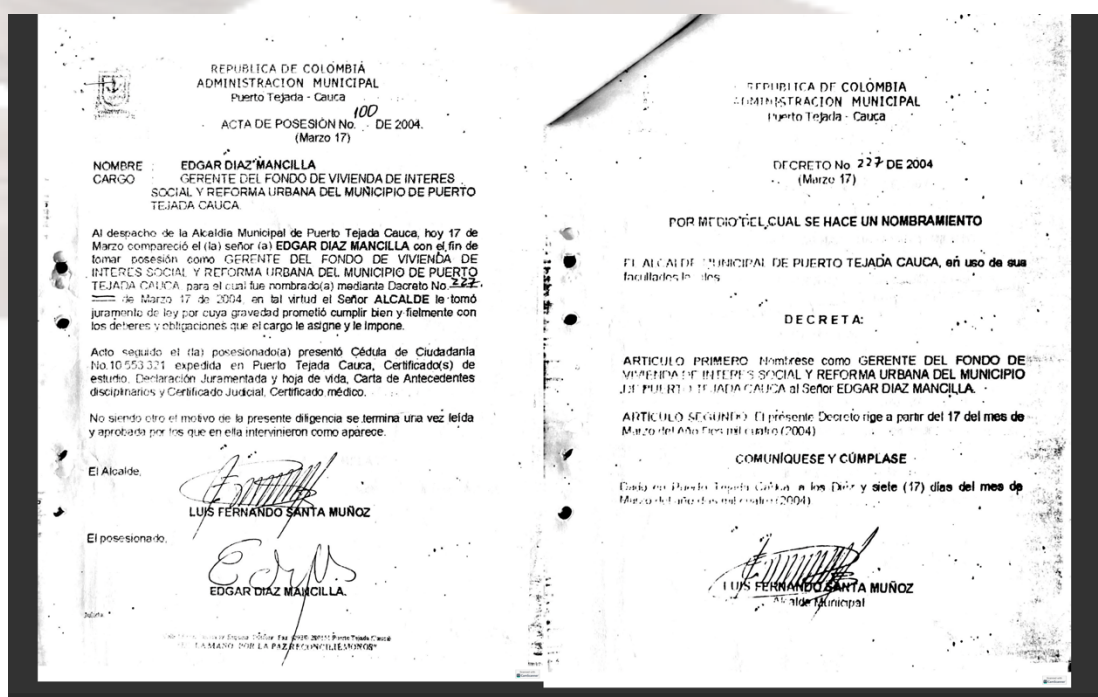
²² * Si la afiliación del actor al R.A.I.S. se hizo en forma oportuna mientras fue trabajador del F.V.I.S.P.T. * Si es válido contabilizar o no los ciclos en los que hubo mora patronal el pago de aportes que aquel sufragó durante los 3 años anteriores a la declaratoria de invalidez. * Si conforme a lo normado en el art. 1 de la ley 860 de 2003 el actor tiene derecho a disfrutar de una pensión de invalidez a cargo de la A.F.P. y en caso afirmativo condenar a los intereses moratorios. * La responsabilidad de las litisconsortes y las llamadas en garantía.

ANDRES MORA NIETO.
ABOGADO – T.P. 149.298 DEL C.S. DE LA J.

«En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional»

En tal sentido, y para efectos de cumplir el requisito de tiempo para pensionarse, se le reconoce al trabajador el tiempo que no estuvo afiliado por la empresa, siempre que el empleador afilie al trabajador y además traslade al respectivo fondo el monto determinado en el cálculo actuarial.

El cálculo actuarial, nunca tenido en cuenta por los operadores judiciales, lo hace la A.F.P. con base en el último salario devengado por el trabajador, y tomando en cuenta la fecha desde que debe afiliarse el trabajador hasta la fecha presente, o hasta la fecha en que haya indicado el juez, según las particularidades de cada caso, esto sin desconocer que respecto a la mora en la afiliación, existen pruebas documentales según las cuales el término a partir del cual debía realizarse dicha afiliación, según el demandante era 02 de marzo del 2004 y para la entidad pública conforme al decreto 227 del 17 de marzo del 2004, y el acta de posesión era a partir del 17 de marzo del mismo año, radicaba a partir del 17 de marzo del 2004.



ANDRES MORA NIETO.
ABOGADO – T.P. 149.298 DEL C.S. DE LA J.

La mora derivada del no pago en los aportes pensionales que deben realizar las entidades públicas en cabeza de sus representante legales que ostentan la condición de ser ordenadores del gasto refiere un precedente²³ _jurisprudencial, desarrollado así:

La obligación de cotizar a los regímenes del sistema general de pensiones está contemplada en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993²⁴ Según esa norma, los afiliados, empleadores y contratistas deben realizar los aportes obligatorios al sistema con base en el salario o ingresos que por prestación de servicios devenguen los afiliados. Por lo tanto, ese deber solo termina cuando el afiliado no se encuentre produciendo una actividad laboral productiva, reúne los requisitos para acceder a su pensión, o fallece.

Para el caso de los trabajadores dependientes, como en el caso que nos ocupa, la consolidación de la relación de trabajo genera el primer deber del empleador que consiste en afiliarse al empleado al sistema de pensiones. En ese sentido, el artículo 15 de la Ley 100 de 1993²⁵ establece que las personas vinculadas con un contrato de trabajo serán afiliadas al sistema pensional obligatoriamente.

Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia ha señalado que la afiliación constituye la fuente formal de los derechos pensionales. A partir de ese momento, el empleador deberá cumplir con lo establecido

²³ Vulneración por desconocimiento del precedente e incurrir en defecto fáctico respecto de la mora del empleador en el pago de aportes a pensión

La jurisprudencia ha establecido que existe libertad probatoria para demostrar la configuración de la mora patronal. En todo caso, la afiliación del trabajador durante el tiempo reputado en mora y la inexistencia de una novedad de retiro en la historia laboral permiten inferir que hubo mora del empleador en el pago de los aportes.

²⁴ Ley 100 de 1993. Artículo 17. “OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES. <Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen. // <Ver Notas del Editor> La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente. // Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes. // PARÁGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 40 del Decreto Ley 2106 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), y la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES), suprimirán los trámites y procedimientos de cobro de las deudas a cargo de las entidades públicas del orden nacional que formen parte del Presupuesto General de la Nación, obligadas a pagar aportes patronales al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, originadas en reliquidaciones y ajustes pensionales derivados de fallos ejecutoriados, que hayan ordenado la inclusión de factores salariales no contemplados en el ingreso base de cotización previsto en la normatividad vigente al momento del reconocimiento de la pensión. // En todo caso las entidades de que trata esta disposición, efectuarán los respectivos reconocimientos contables y las correspondientes anotaciones en sus estados financieros. Los demás cobros que deban realizarse en materia de reliquidación pensional como consecuencia de una sentencia judicial, deberá efectuarse con base en la metodología actuarial que se establezca para el efecto por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público”

²⁵ Ley 100 de 1993. Artículo 15. “<Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Serán afiliados al Sistema General de Pensiones: // 1. En forma obligatoria: <Ver Jurisprudencia Vigencia> Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. [...]”.

ANDRES MORA NIETO.
ABOGADO – T.P. 149.298 DEL C.S. DE LA J.

en el artículo 22 de la mencionada ley²⁶. Según esa disposición, el empleador deberá pagar tanto sus aportes, como los de los trabajadores a su servicio²⁷. Para el efecto, el empleador: (i) descontará del salario de los afiliados el porcentaje de las cotizaciones que les corresponde; y, (ii) trasladará el valor total de los aportes a la administradora de pensiones correspondiente. En todo caso, si omite hacer el descuento mencionado, responderá por el pago total de la cotización. El no pago de los aportes dentro del plazo establecido genera sanciones pecuniarias²⁸.

Respecto del segundo, precisó que ocurre cuando el empleador cumple el deber de afiliar al trabajador. Sin embargo, no realiza el traslado oportuno de los aportes a pensión en los términos establecidos por la ley. En esos casos, si las administradoras de pensiones aceptan el pago extemporáneo de los aportes **o no adelantan las gestiones de cobro correspondientes, se configura la denominada mora patronal.** Según la Corte, esa situación no puede obstaculizar el reconocimiento de las prestaciones económicas a las que haya lugar²⁹, porque ello implicaría trasladar al trabajador las consecuencias negativas del incumplimiento de la obligación legal del empleador **y de la correlativa negligencia de la entidad encargada de cobrar los aportes**³⁰. Por lo tanto, los tiempos de cotización no pagados oportunamente por el empleador deben contabilizarse para efectos del reconocimiento pensional³¹.

²⁶ Sentencia SU-226 de 2019, M.P. Diana Fajardo Rivera.

²⁷ Ley 100 de 1993. Artículo 22. “OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR. El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno. // El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador”.

²⁸ Ley 100 de 1993. Artículo 23. “SANCIÓN MORATORIA. Los aportes que no se consignen dentro de los plazos señalados para el efecto, generarán un interés moratorio a cargo del empleador, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios. Estos intereses se abonarán en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional de los respectivos afiliados, según sea el caso. // <Ver Notas del Editor> Los ordenadores del gasto de las entidades del sector público que sin justa causa no dispongan la consignación oportuna de los aportes, incurrirán en causal de mala conducta, que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente. // En todas las entidades del sector público será obligatorio incluir en el presupuesto las partidas necesarias para el pago del aporte patronal a la Seguridad Social, como requisito para la presentación, trámite y estudio por parte de la autoridad correspondiente”.

²⁹ “La mora del empleador en el pago de los aportes no puede justificar retrasos ni inconsistencias en el trámite de reconocimiento de las prestaciones económicas que amparan las contingencias cubiertas por el Sistema de Seguridad Social. El traslado efectivo de los aportes a la cuenta del afiliado no puede convertirse, tampoco, en un obstáculo para efectuar tal reconocimiento”. Sentencia T-079 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³⁰ Sentencia T-491 de 2020. M.P. Antonio José Lizarazo. Esa decisión reiteró las Sentencias T-399 de 2016, Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-079 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y, T-526 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa.

³¹ Ver al respecto las Sentencias T- 230 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-436 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T- 906 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa; T-387 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-631 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo; y, T-702 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

ANDRES MORA NIETO.
ABOGADO – T.P. 149.298 DEL C.S. DE LA J.

En ese sentido, **la Corte Constitucional ha establecido que son las administradoras de pensiones las llamadas a asumir los efectos que puedan derivarse del retraso o la falta de traslado de los aportes por parte del empleador**. Al respecto, ha considerado que dichas instituciones tienen la obligación legal de cobrar el pago de esos aportes. De manera que, **su falta de diligencia implica que admiten la mora del empleador**. Es decir, se allanan a la mora³². Por lo tanto, asumen el deber de cubrir y cancelar las prestaciones económicas a que tenga derecho el trabajador³³.

La regla jurisprudencial descrita fue adoptada de manera pacífica y reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde el año 2008³⁴. Esa Corporación ha indicado que la mora del empleador en el pago de los aportes no impide que el afiliado pueda acceder las prestaciones económicas a las que tiene derecho. Así mismo, ha precisado que, **si la administradora de pensiones fue negligente para ejercer sus labores de cobro, esa entidad debe asumir las consecuencias de la mora patronal**³⁵.

En suma, la jurisprudencia constitucional y laboral ha reconocido que el allanamiento a la mora ocurre cuando las administradoras de pensiones actúan de manera negligente para cobrar los aportes del trabajador afiliado que no fueron trasladados oportunamente por parte del empleador o aceptan tardíamente su pago. En esos casos, dichas entidades deben: (i) contabilizar los tiempos en mora patronal para efectos de los reconocimientos prestacionales; y, (ii) **asumir las cargas financieras de las prestaciones generadas en favor del afiliado**³⁶.

Consideró en este sentido el fallador de primera instancia dentro de las motivaciones del fallo laboral atacado que: “(...) *la administradora de Fondos de Pensiones no contabilizó, a favor del demandante, los*

³² Ver al respecto las Sentencias T-505 de 2019, M.P. Carlos Bernal Pulido; T-230 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-064 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos; y, T-398 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³³ Ver al respecto las Sentencias T-491 de 2020, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; T-222 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-013 de 2020, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-230 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; [T-708 de 2014](#) M.P. Luis Guillermo Guerrero; [T-906 de 2013](#) M.P. María Victoria Calle; T-979 de 2011 M.P. Nilson Pinilla; [T-362 de 2011](#) M.P. Mauricio González; y, T-387 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas; entre otras.

³⁴ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral. Sentencia SL del 22 de julio de 2008. Radicado 34270.

³⁵ Ver al respecto: Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral. Sentencias SL018-2020, del 22 de enero de 2020, M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero; SL1355-2019 del 3 de abril de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo; SL1363-2018 del 11 de abril de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga; SL8082-2015 del 4 de junio de 2015, M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz; SL del 28 de julio de 2008, rad. 34270, M.P. Eduardo Adolfo López Villegas; entre otras.

³⁶ Sentencia T-491 de 2020, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

ANDRES MORA NIETO.
ABOGADO – T.P. 149.298 DEL C.S. DE LA J.

periodos comprendidos entre el 23 y el 30 de julio del 2004, octubre de 2004 y enero de 2005, durante los cuales el trabajador estuvo afiliado a la AFP, pero existió mora patronal en el pago de los aportes (...)”

Los meses respecto de los cuales se dolía el a quo no haber sido sufragados por el demandante al momento en que ejercía su cargo como representante legal de la entidad demandada, correspondiente a 8 días de julio, 30 de octubre y 30 de enero, los cuales darían la densidad de semanas necesarias para acceder a la prestación económica pretendida, bajo los anteriores fundamentos jurisprudenciales, debían ser asumidos en forma íntegra por parte del fondo de pensiones y cesantías Porvenir S.A. pues fue este el que omitió el deber legal de recobro de los referidos aportes pensionales, convalidando el allanamiento a la mora que la hacía acreedora frente a la cargas financiera de las prestaciones generadas en favor del afiliado, conforme los precedentes jurisprudenciales previamente traídos a colación, no valorados por los operados judiciales de primera y segunda instancia.

En este mismo sentido, es importante traer a colación apartes de una sentencia de la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 7 de febrero de 2012, expediente 43023, donde se aborda el asunto referido, así:

«Es por esa razón que la Sala en sentencia de 22 de julio de 2008, rad. N° 34270, varió su jurisprudencia sobre los efectos de la mora patronal y estableció el criterio de que cuando se presente omisión por parte del empleador en el pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones y esto impida el acceso a las prestaciones, **si además medió incumplimiento de la administradora en el deber legal que tiene de cobro, es a esta última a quien le incumbe el pago de las mismas a los afiliados o sus beneficiarios.**

Precisó la Corte para el caso de los afiliados en condición de trabajadores dependientes, que si han cumplido con el deber que les asiste frente a la seguridad social de prestar el servicio y así causar la cotización, no pueden salir perjudicados ellos o sus beneficiarios, por la mora del empleador en el pago de los aportes y que **antes de**

trasladar a éste las consecuencias de esa falta, resulta menester verificar si la administradora de pensiones cumplió con el deber de cobro.» (negrita y subraya propia).

Para la Honorable Corte Constitucional el desconocimiento del precedente, como causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial se genera, cuando frente a un caso con los mismos hechos una autoridad se aparta de los procedimientos establecidos por los tribunales de cierre (precedente vertical) o por los dictados por ellos mismos (precedente horizontal), sin cumplir con la carga de justificar de forma suficiente y razonada por qué adopta dicha decisión.

De tal manera que si la densidad de semanas necesarias para cumplir el requisito pensional por invalidez del Sr DIAZ MANCILLA se estructuraba, para el a quo, en aquellos periodos comprendidos entre el 23 y el 30 de julio del 2004, octubre de 2004 y enero de 2005, respecto de los cuales el fondo pensional BBVA Pensiones y Cesantías, hoy Porvenir S.A., omitió durante más de doce años (julio de 2004 y Septiembre del 2016) el deber legal que tiene de cobro de los aportes pensionales en mora, es a esta última a quien le incumbe el pago de la prestación económicas a que tiene derecho los afiliados o sus beneficiarios y no a mi representada F.V.I.S.P.T. como erróneamente lo refieren los operadores judiciales, o en el peor de los casos bajo una compensación de cargas o culpas, que las haga solidariamente responsables, **justificada en que una omitió el deber de afiliación y la otra el deber de recobro de aporte en mora, entendiendo que con ambas el actor “cumplía” con la densidad de semanas necesarias para acceder a la pensión de invalidez.**

La jurisprudencia en cita de la Honorable Corte Consitucional ha establecido que cuando el operador judicial desconoce de tajo *el precedente generado frente a un caso con los mismos hechos, apartándose la autoridad de los procedimientos establecidos por los tribunales de cierre*, se habilita al juez constitucional para que decrete el amparo tutelar en favor de quien sufre el desconocimiento del precedente, que para el presente se ruega sea así declarado respecto de mi representada el F.V.I.S.P.T.

4. El cuarto y último error grave que se indilga a los operadores judiciales de instancia, refiere lo que la jurisprudencia a denominado como defecto fáctico, que se presenta cuando la providencia acusada tiene problemas de índole probatorio, aterrizado en la presente fundamentación bajo la omisión en la práctica de pruebas decretadas por el a quo a través del auto interlocutorio 1678³⁷.

Mediante el referido auto el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, decretó en debida forma la práctica del interrogatorio de la parte demandante Sr. EDGAR DIAZ MANCILLA^[84] solicitado por vinculadas y demandadas.

Llegada la audiencia de que trata el artículo 80 del C.P.T. y la S.S., el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, determinó a través del auto 2877 del 19 de septiembre del 2017 que no hay lugar al mismo *“toda vez que el asunto a tratar es de puro derecho y con las pruebas practicadas y recopiladas al interior del presente tramite es más que suficiente para dirimir la presente controversia”*, declarando clausurado el debate probatorio, sin tener en cuenta que conforme los hechos expuestos en la demanda y la forma en que el mismo despacho fijó los problemas jurídicos a resolver³⁸ no todos los puntos de la fijación del litigio se resolvían acudiendo a las reglas de pleno derecho.

El primero de los puntos que refiere el despacho como problemas jurídicos a resolver, cuál era el de determinar si *“Si la afiliación del actor al R.A.I.S. se hizo en forma oportuna mientras fue trabajador del F.V.I.S.P.T.”* no se limitaba única y exclusivamente al análisis documental allegado, por cuanto el deber de afiliar a los trabajadores del F.V.I.S.P.T. se encontraba en cabeza del mismo actor, y era el mismo quien suscribía el formulario de afiliación obrante al plenario como empleador, y en tal sentido era menester, bajo el mecanismo probatorio de la confesión establecer, si conforme lo enunciado por las pasivas y la vinculadas al momento de contestar la demanda EDGAR

³⁷ Audiencia de tramite obrante al numeral 02 del expediente digital proceso ordinario laboral 2016-00658-00, minuto 8:22 de la grabación.

³⁸ * Si la afiliación del actor al R.A.I.S. se hizo en forma oportuna mientras fue trabajador del F.V.I.S.P.T. * Si es válido contabilizar o no los ciclos en los que hubo mora patronal el pago de aportes que aquel sufragó durante los 3 años anteriores a la declaratoria de invalidez. * Si conforme a lo normado en el art. 1 de la ley 860 de 2003 el actor tiene derecho a disfrutar de una pensión de invalidez a cargo de la A.F.P. y en caso afirmativo condenar a los intereses moratorios. * La responsabilidad de las litisconsortes y las llamadas en garantía.

ANDRES MORA NIETO.
ABOGADO – T.P. 149.298 DEL C.S. DE LA J.

DIAZ MANCILLA bajo la investidura de representante legal del F.V.I.S.P.T., refería responsabilidades en los procesos de afiliación de los trabajadores a los cuales se les omitió realizar en la debida oportunidad su afiliación al fondo pensional.

Para el suscrito extremo accionante, la fijación del litigio en aquel aspecto medular respecto del cual el a quo configura la densidad de semanas del actor que lo hacen acreedor a la pensión de invalidez de origen común, por haber incumplido la empleadora el deber de afiliación oportuno al R.A.I.S., bajo la coyuntura fáctica en la cual se cimentaba la contradicción, demandaba la praxis de la prueba testimonial de parte que pudiera establecer de boca del mismo gerente, representante legal de la vinculada condenada, porque omitió efectuar en forma oportuna, es decir, al día de su vinculación, su propia afiliación al fondo pensional de su preferencia, así como la mora en los aportes patronales, entre otras situaciones que de haber sido resueltas bajo dicha prueba las resultas de las sentencias atacadas en la presente acción constitucional hubieran sido, sin lugar a duda, otras.

Nótese Honorables Magistrados, que aquel **aspecto sancionatorio** respecto del cual el a quo cimienta el derecho pensional del actor, (8.83 semanas reconocidas a título de sanción, a razón de la afiliación tardía del propio demandante con las cuales alcanzó la densidad de semanas necesarias para obtener la pensión de invalidez de origen común) no refiere un asunto de pleno derecho, sino deriva de un actuar omisivo que aquel le indilga a la empleadora, el cual se encuentra en cabeza del mismo demandante, lo que ameritaba que a través de dicha prueba, se pudiera oscultar en aquellas responsabilidades respecto de las cuales se puede predicar sanciones gravosas, que sin lugar a duda podrían ser desvirtuadas bajo la prueba de confesión que se negó practicar el a quo.

*Para la Honorable Corte Constitucional³⁹ El defecto fáctico, por su parte, se estructura a partir de una dimensión negativa y otra positiva. La negativa surge de las **omisiones o descuido de los funcionarios judiciales en las etapas probatorias**, verbi gratia, (i) cuando sin justificación alguna no valora los medios de convicción existentes en el*

³⁹ Sentencia Corte Constitucional S.U. 355 de 2017.

ANDRES MORA NIETO.
ABOGADO – T.P. 149.298 DEL C.S. DE LA J.

*proceso, los cuales determinan la solución del caso objeto de análisis; (ii) resuelve el caso sin tener las pruebas suficientes que sustentan la decisión; y (iii) por no ejercer la actividad probatoria de oficio, es decir, no ordenar oficiosamente la práctica de pruebas, cuando las normas procesales y constitucionales así lo determinan. La dimensión positiva, como su nombre lo indica, se refiere a acciones positivas del juez, por lo tanto, se incurre en ella (i) cuando se evalúa y resuelve con fundamento en pruebas ilícitas, siempre que estas sean el fundamento de la providencia; y (ii) decidir con pruebas, que por disposición de la ley, no es demostrativa del hecho objeto de la decisión”, y, en consecuencia, **vía tutela, la decisión podrá dejarse sin efectos**”.* (negrita y subraya propia).

Para el suscrito accionante, la particularidad del caso, bajo la connotación de pensión sanción en contra de mi prohijada, la forma en que fueron establecidos los problemas jurídicos a resolver, sobre todo los que atañen a los numeral 1 y 2⁴⁰, aunado al hecho de que el demandante fungía para la data en la cual se configuraba la densidad de semanas que lo hacían acreedor al requisito pensional como gerente, representante legal del F.V.I.S.P.T., no refería un asunto de pleno derecho que fuera sujeto de ser resuelto bajo el simple cumplimiento de requisito pensional legal por invalidez, lo que en su lugar ameritaba la práctica de la prueba que el mismo operador ordinario laboral en su análisis de procedencia así lo había indicado, de tal manera que dicho cambio de posición en el que hacía nugatoria la prueba calificada de parte resulta reprochable desde el punto de vista de la garantía de defensa y contradicción pues con ella se hubieran podido concluir todos aquellos aspectos sujetos a incertidumbre fáctica que en su lugar fueron presumidos en la sentencia en contra de mi representada sin mayor esfuerzo probatorio por parte de los operadores judiciales en cuestión.

IV. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES QUE SE BUSCA AMPARAR.

En un principio, el suscrito extremo accionante refiere el convencimiento jurídico de que las decisiones judiciales proferidas por

⁴⁰ 1. Afiliación oportuna del actor al sistema pensional, y 2. la válida contabilización de meses en mora.

ANDRES MORA NIETO.
ABOGADO – T.P. 149.298 DEL C.S. DE LA J.

la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, y el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, ampliamente referidas, violentan la Constitución Nacional y en especial los derechos fundamentales al Debido proceso⁴¹, a la igualdad⁴², y al acceso a la administración de justicia⁴³ del F.V.I.S.P.T.

El amparo iusfundamental que persigue la presente acción constitucional, empieza a configurarse a partir de la argumentación expuesta en el acápite **III.** de la presente acción, al referir cuatro violaciones o errores graves que más allá de pretender poder ser subsumidos en aquella garantía plasmada en el artículo 29 de la Constitución Nacional, refiere actos desproporcionados y arbitrarios, que no tuvieron mayor valoración constitucional por parte de los operadores judiciales al momento de fallar.

El primer cargo indilgado a la sentencia, se funda en la omisión para valorar y aplicar un principio constitucional⁴⁴, que no tiene ningún tipo de desarrollo legal, cuya interpretación y aplicabilidad se basa en los pronunciamientos que Corte Constitucional⁴⁵ y Corte Suprema de Justicia han venido dando a este, de tal manera que no se trata de traer al operador constitucional un debate legal, que centre su argumentación en una norma, sino en el quebrantamiento de un principio de rango constitucional, cuya inaplicabilidad infiere de manera directa en las garantías de defensa y contradicción que le asistían al F.V.I.S.P.T. bajo el manto del derecho fundamental al debido proceso que refiere la carta magna en su artículo 29.

⁴¹ ARTICULO 29o—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.

⁴²ARTICULO 13o—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.

⁴³ ARTICULO 228o—La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo. ARTICULO 229o—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.

⁴⁴ "No se escucha a quien alega su propia culpa"

⁴⁵ Corte Constitucional Sentencia T-122 de 2017.

ANDRES MORA NIETO.
ABOGADO – T.P. 149.298 DEL C.S. DE LA J.

Es imperativo para el suscrito apoderado, hacer ver a los Honorables Magistrados, que bajo esta primera argumentación no se plantea un debate eminentemente legal o una controversia económica, sino que esta obedece en forma directa, a aquellas decisiones judiciales que fueron proferidas sin miramiento alguno del principio constitucional “Nemo auditur propriam turpitudinem allegans” (No se escucha a quien alega su propia culpa), y es en este sentido que en primera instancia se ruega al operador constitucional valorar la violación iusfundamental alegada.

Así mismo, el análisis constitucional que aquí se busca imprimir, bajo lo reglado en los artículos 13 y 29 superior, refiere, a como el F.V.I.S.P.T., fue sometido a un procesos judicial cuya igualdad procesal adversarial versó única y exclusivamente bajo el convencimiento judicial proteccionista del trabajador negligente y omisivo de sus funciones publicas, apartado de cualquier valoración judicial que garantizara la igualdad real entre las partes como se lo exigía el artículo 4 del Código General del Proceso⁴⁶, bajo la obligación que tenían los mismo al tenor de lo versado en los numerales 2 y 4 del artículo 42 de la referida norma procesal general⁴⁷ los cuales se encontraban en la obligación de dilucidar y reconocer al momento de proferir las respectivas providencias.

La igualdad que pregonan el artículo 13 del estatuto superior, no refiere en ninguno de sus apartes el aprovechamiento de ventajas o reconocimientos inmerecidos a costa del Estado o en detrimento de las garantías de defensa que le asisten al estado cuando es llamado a juicio, por el hecho de que la parte “débil” de la relación reglada de trabajo, acceda a la administración de justicia bajo una condición de invalidez específica, que justifique la omisión de sus deberes funcionales o la práctica de pruebas, como el interrogatorio de parte, que negó en forma infundada el a quo.

V. Requisitos generales de procedencia de la acción de tutela.

⁴⁶ “El Juez debe hacer uso de los poderes que este código le otorga para lograr la igualdad real de las partes”

⁴⁷ **ARTÍCULO 42. DEBERES DEL JUEZ.** Son deberes del juez:

2. Hacer efectiva la **igualdad de las partes** en el proceso, usando los poderes que este código le otorga.

4. Emplear los poderes que este código le concede en materia de pruebas de oficio para **verificar los hechos alegados por las partes**.

ANDRES MORA NIETO.
ABOGADO – T.P. 149.298 DEL C.S. DE LA J.

La Corte Constitucional en sentencia SU 215 de 2022, ha indicado causales generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, para el suscrito accionante todas y cada una de ellas confluyen en el presente caso.

(i). Respecto al primer requisito de general, al tenor de lo expuesto en los artículos 5, 10 y 13, Decreto-Ley 2591 de 1991, el F.V.I.S.P.T. como persona jurídica de derecho público, responsable de asumir la carga impuesta en contravía de la Constitución política y quien es la empresa cuyos derechos fundamentales al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia se estiman vulnerados por la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, y el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, está más que legitimado en la causa por activa.

(ii). Habida cuenta de que la presente acción de tutela busca el control del juez constitucional respecto de una sentencia proferida dentro de un proceso ordinario laboral de primera instancia por parte de la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, por medio de la cual se modifica y actualiza el ordinal segundo de la sentencia 152 del 19 de septiembre del año 2017 dictada por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, y se confirman las demás decisiones objeto de alzada, y la providencia cuestionada no es una sentencia de tutela, ni una decisión proferida con ocasión del control abstracto de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, su estudio es procedente.

(iii). A la fecha se tiene que todas las acciones y recursos ordinarios al alcance del F.V.I.S.P.T. para hacer valer la defensa de sus intereses fueron resueltos por las autoridades judiciales competentes, de tal manera que es el presente control constitucional la última vía judicial al alcance de la accionante para hacer cesar la vulneración iusfundamental alegada.

De igual forma, la decisión judicial cuestionada causa un perjuicio que de no ser resarcido en forma inmediata por el operador constitucional generaría un detrimento patrimonial irremediable que en forma

ANDRES MORA NIETO.
ABOGADO – T.P. 149.298 DEL C.S. DE LA J.

evidente trastoca los derechos fundamentales de las personas beneficiarias con el cumplimiento de la misión y el objeto institucional del F.V.I.S.P.T.

(iv). El suscrito apoderado judicial ha realizado una identificación clara, precisa y detallada de los hechos que en mi sentir son relevantes para el operador judicial al momento de conocer, no solo los antecedentes judiciales del caso, sino los yerros objeto de estudio, de tal manera que de los hechos se pueda entender los cuestionamientos a la sentencia atacada y como pueden ser subsumidos en una violación constitucional iusfundamental, la gran mayoría de ellos tratados dentro del trámite ordinario laboral de instancia, pero sin mayor recibo por parte del operador judicial.

(v). Habida cuenta de que los yerros indilgados a la sentencia objeto del presente control de tutela no versan respecto de ninguna irregularidad procesal directa, no es menester valoración respecto de dicho requisito general.

(vi). Respecto a la inmediatez como requisito de procedencia de la acción constitucional de tutela contra providencia judicial, se tiene que dicho agotamiento solo puede ser entendido a partir del momento en que todos los mecanismos judiciales ordinarios al alcance de la accionante para hacer cesar la vulneración, se encuentran agotados en debida forma.

Conforme lo refiere el expediente digital del proceso ordinario laboral No 76001310500720160065801, meses atrás la Honorable Corte Suprema de Justicia rechazo el recurso de casación interpuesto por la entonces apoderada judicial del F.V.I.S.P.T. y en forma muy reciente el juzgado inicial, deprecó el mandamiento de pago con el cual se busca hacer efectiva la condena contra mi representada.

El plazo justo y razonable que prevé el principio de inmediatez, debe ser interpretado conforme a las particularidades que resultan en cada caso, de tal manera que este se entienda, o no configurado, a partir del momento en que el actor agotó todos los medios de defensa judicial a su alcance, incluido los que resultan de la acción ejecutiva.

(vii). La relevancia constitucional:

Como bien se explicó anteriormente, la presente acción no trae a colación un debate legal o reglamentario, salvo en lo que atañe al yerro de que trata el defecto factico el cual se invoca a consecuencia del error inducido del que fue víctima el operador judicial. El presente memorial ataca y versa un asunto de rango constitucional, tanto por lo acusado en la sentencia del tribunal como por la calidad del sujeto accionante.

Respecto del suscrito sujeto accionante, tal análisis debe partir de quien en dicho caso abandera la legitimación en la causa por activa, que para el asunto sería una persona jurídica de derecho público, descentralizada, con autonomía en el manejo administrativo y presupuestal, cuya misión institucional busca el mejoramiento de la calidad de vida de una población marginal que tradicionalmente ha sido víctima del conflicto armado en Colombia, los habitantes de Puerto Tejada Cauca, quienes son los beneficiarios de los recursos disponibles en la entidad con los que hoy se pretende pagar dicha sanción pensional.

El F.V.I.S.P.T., es la entidad encargada de garantizar el derecho a la vivienda digna por medio de formulación y ejecución de políticas, planes y programas de carácter local, para la calidad y el mejoramiento de vivienda rural y urbana, legalización de predios, con el fin de promover el derecho a la vida digna, es decir, una entidad que en forma directa está obligada a cumplir una de las finalidades establecidas en el artículo 2 de la C.P. razones más allá de lo formal que permiten entender la consecuencia que deriva de la violación iusfundamental, y el perjuicio grave que atenta en forma directa a los fines esenciales del estado.

VI. LO QUE PERSIGUE LA PRESENTE ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA.

Con mi acostumbrado respeto, solicito a los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia que viabilizado uno o cualquiera de los defectos específicos esbozados en las decisiones judiciales que son

ANDRES MORA NIETO.
ABOGADO – T.P. 149.298 DEL C.S. DE LA J.

objeto de ataque jurídico a través de la presente acción constitucional se proceda en la siguiente forma:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia 01 del 18 de enero del 2020 proferida por la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, por medio de la cual se modifica y actualiza el ordinal segundo de la sentencia 152 del 19 de septiembre del año 2017 dictada por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, y se confirman las demás decisiones objeto de alzada, y en su lugar conceder el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad y el acceso a la administración de justicia invocados por el Fondo de Vivienda de Interés social del Municipio de puerto Tejada – Cauca.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS las sentencia 01 del 18 de enero del 2020 proferida por la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, por medio de la cual se modifica y actualiza el ordinal segundo de la sentencia 152 del 19 de septiembre del año 2017 dictada por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, y se confirman las demás decisiones objeto de alzadaLas demás acciones que el juez constitucional considere procedentes para hacer cesar la vulneración iusfundamental indilgada a las autoridades accionadas.

TERCERO: ORDENAR a la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, o a la autoridad judicial que su señoría considere, que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la providencia que determine el Juez Constitucional, profiera una nueva sentencia judicial con fundamento en las órdenes dadas por la Honorable Corte Suprema de Justicia.

CUARTO: Las demás ordenes que los Honorables Magistrados estimen conducentes y necesarios para hacer cesar la vulneración iusfundamental alegada.

VII. PRUEBAS:

ANDRES MORA NIETO.
ABOGADO – T.P. 149.298 DEL C.S. DE LA J.

Ruego respetuosamente a los Honorables Magistrados tener como pruebas que sustentan la presente acción constitucional de tutela el expediente digital del procesos ordinario laboral de primera instancia No 76001310500720160065801, promovido por el Sr. EDGAR DIAZ MANCILLA, en contra de mi representada F.V.I.S.P.T. en el cual se profirió la sentencia No. 01 del 18 de enero del 2020 proferida por la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, por medio de la cual se modifica y actualiza el ordinal segundo de la sentencia 152 del 19 de septiembre del año 2017 dictada por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, y se confirman las demás decisiones objeto de alzadas, el cual me permito adjuntar en formato digital.

Como pruebas que sustentan el cargo por error inducido, ruego respetuosamente Honorables Magistrados valorar las siguientes pruebas:

1. Decreto 227 del 17 de marzo del año 2004, “Por medio del cual se hace un nombramiento”, el del señor EDGAR DIAZ MANCILLA, como gerente del F.V.I.S.P.T., y Acta de posesión No 100, de la misma fecha, 17 de marzo de 2004, ambas suscritas por el Sr. LUIS FERNANDO SANTA MUÑOZ Alcalde Municipal de la época.
2. Decreto 479 del 08 de julio del 2004, por medio del cual se acepta unas renuncias la del Sr. EDGAR DIAZ, como Gerente del F.V.I.S.P.T. suscrita por el Sr. JAIRO HURTADO en su condición de Alcalde (D).
3. Acta de posesión No 323 del 23 de julio del 2023 por medio de la cual se posesiona el Sr. EDGAR DIAZ MANCILLA, como Gerente del Fondo de Vivienda Municipal para el cual fue nombrado mediante Decreto 535 del 23 de julio del 2024.
4. Decreto del 17 de marzo del 2005 “Por medio del cual se declara insubsistente un nombramiento” el del Sr EDGAR DIAZ MANCILLA, quien venía desempeñándose como Gerente del F.V.I.S.P.T. suscrita por el Dr. LINDER BRANDO CHARA CHARA, en su condición de Alcalde Municipal.

ANDRES MORA NIETO.
ABOGADO – T.P. 149.298 DEL C.S. DE LA J.

VIII. ANEXOS:

Con la presente acción constitucional me permito allegar los siguientes anexos:

1. Poder.
2. Ratificación electrónica del poder.
3. Acta de nombramiento del representante legal del F.V.I.S.P.T. quien confiere el poder.
4. Acta de posesión del representante legal del F.V.I.S.P.T. que confiere el poder.
5. Cedula de ciudadanía del representante legal que confiere el poder.
6. Tarjeta profesional del abogado que acepta el poder.
7. Cedula de Ciudadanía del abogado que acepta el poder.
8. Decreto 226 del 17 de marzo del 2004, “Por medio del cual se reestructura el F.V.I.S.P.T.”

IX. NOTIFICACIONES:

A las partes accionante, accionado y vinculada, como quedo establecido en la identificación de los sujetos objeto de la acción que plasma la página 1 del presente escrito, enunciados así:

Parte accionante:

Fondo Municipal de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del municipio de Puerto Tejada – Cauca, representada legalmente hoy por el Sr. **HERNAN ALFONSO IBARRA ORDOÑEZ**, a través del email vivienda@puertotejada.gov.co y a su apoderado **ANDRES MORA NIETO**, a través del email dispuesto para notificaciones judiciales andresmoranieto@gmail.com.

A las partes Accionadas: **1.** Sala Tercera de decisión laboral del Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, con email para notificaciones judiciales secscesrtcali@notificacionesrj.gov.co y sslabcali@cendoj.ramajudicial.gov.co **y 2.** Juzgado Séptimo laboral del

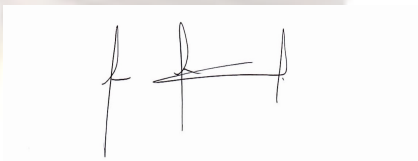
ANDRES MORA NIETO.
ABOGADO – T.P. 149.298 DEL C.S. DE LA J.

Circuito Judicial de Cali, con email para notificaciones judiciales j07lccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

A los terceros interesados vinculados **1. EDGAR DIAZ MANCILLA**, representado legal y judicialmente por el Dr. **JAIME LUIS HERNANDEZ MOSQUERA**, al email dispuesto para notificaciones judiciales jaimeluis.hernandez31@gmail.com **2.** Sociedad Administradora de Fondo de pensiones y cesantías **PORVENIR S.A.** representado legalmente por el Dr. **JUAN PABLO NADER** o quien haga sus veces, con email para notificaciones judiciales notificacionesjudiciales@porvenir.com.co y **3. BBVA seguros de vida Colombia S.A.** con N.I.T. 800.240.882-0 con email para notificaciones judiciales defensoriaseguros.co@bbvaseguros.co

Con lo anterior, Honorables Magistrados, doy por presentada la acción constitucional de tutela contra providencia judicial referida.

Cordialmente,



ANDRES MORA NIETO.

C.C. No. 13.723.760 de Bucaramanga.

T.P. de Abogado No. 149.298 del C. S. de la Judicatura.