

Sentencia T-870/11

ACTUACION TEMERARIA EN TUTELA-Presentación de varias tutelas conlleva al rechazo o decisión desfavorable conforme al art. 38 del Decreto 2591/91

ACTUACION TEMERARIA-Configuración por haber presentado varias acciones de tutela por los mismos hechos solicitando liquidación de bono pensional

Referencia: expediente T-1717701

Acción de tutela instaurada por William Toro Aguirre, contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Instituto de Seguros Sociales y la AFP Protección S. A.

Procedencia: Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria

Magistrado ponente: NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil once (2011)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

En la revisión del fallo adoptado por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, por medio del cual revocó el proferido por la respectiva Seccional de Cundinamarca, dentro de la acción de tutela instaurada por William Toro Aguirre, contra la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (en adelante OBP), el Instituto de Seguros Sociales (en adelante ISS), y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S. A..

El expediente arribó a la Corte Constitucional por remisión efectuada por la Secretaría de la Sala de segunda instancia, en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. La Sala Once de Selección de Tutelas de esta corporación eligió el asunto de la referencia, para su revisión.

## I. ANTECEDENTES

El señor William Toro Aguirre promovió acción de tutela en abril 25 de 2007, contra la OBP, el ISS y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S. A., pidiendo amparo de sus derechos a la vida digna, la salud, el mínimo vital, la seguridad social y la protección especial de las personas de la tercera edad, según los hechos que a continuación son resumidos.

1. El señor William Toro Aguirre aseveró que previamente interpuso otra acción ante la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Manizales, en la cual se ampararon sus derechos invocados, pero fue revocada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia; y una más ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, rechazada por temeridad.

2. Indicó que la primera acción la instauró contra la OBP, el ISS y la AFP Protección S. A., para que se ordenara a la OBP liquidar y expedir a su favor el bono pensional, como quiera que lo había anulado, “basada en la aplicación retroactiva de la sentencia C-734 de julio 14 de 2005 cuando la Corte Constitucional no lo autorizó expresamente” (f. 1 cd. inicial).

Recalca que el Tribunal Superior de Manizales, Sala Civil Familia, concedió la tutela y ordenó a la OBP emitir el bono pensional y entregarlo a la AFP, decisión que, sin embargo, fue revocada en segunda instancia.

3. Aseveró que la segunda acción de tutela la presentó ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, siendo rechazada por temeridad, sin observar que no sólo se pretendía obtener el bono pensional, sino que además solicitó que se ordenara al ISS reconocer el “cupón del bono pensional” y a la AFP la pensión correspondiente (f. 2. ib).

Aclaró que esa vez no hizo mención de la tutela previamente interpuesta, pues incluía como pretensiones que se ordenara al ISS reportar en el “archivo laboral masivo” su historia laboral completa, con lo posterior a diciembre 31 de 1994, para efectuar el cálculo del bono pensional y reconocer el cupón respectivo calculado “con un salario base de \$1’128.865, suma reportada por el empleador Almacafé S. A. al ISS a 30 de junio de 1992” (f. 2 ib.).

Igualmente, adujo haber solicitado en la tutela ordenar a Protección S. A., que una vez la OBP liquidara y emitiera el bono, atendiera su solicitud de reconocimiento de pensión anticipada

de vejez.

Señaló además que mediante oficio 1312-879/14 de marzo 30 de 2007, el Gerente Nacional de Historia Laboral y Nómina de Pensiones del ISS le envió la certificación de semanas cotizadas solicitado; por ende, planteó que la segunda tutela era diferente, pues perseguía otros objetivos y al menos uno de ellos se logró con esa acción.

4. Reiteró que con el presente amparo busca obtener la pensión anticipada de vejez, pues sus derechos han sido vulnerados al no poder pensionarse, porque la OBP no ha expedido el bono pensional. Al respecto, explicó que el derecho fue adquirido en octubre 1° de 1997, cuando se trasladó al sistema de ahorro privado, pero dicha oficina ordenó aplicar la sentencia C-734 de 2008 con efectos retroactivos a la fecha de su traslado y a la solicitud del bono pensional, cuya negociación en bolsa autorizó desde diciembre 21 de 2004.

El actor aseveró haberse trasladado del régimen de prima media con prestación definitiva administrado por el ISS, al Fondo de Pensiones Obligatorias de Protección S. A. en octubre 1° de 1997, concretándose el derecho al bono pensional, según el artículo 113 de la Ley 100 de 1993.

Agregó que Protección S. A. inició el proceso de corrección y reconstrucción de la historia laboral, acorde con los artículos 20 del Decreto 656 de 1994 y 48 del Decreto 1748 de 1995, con las certificaciones de aportes expedidas por el ISS, obteniendo el bono en diciembre de 2003, constituido por un cupón principal de bono asumido por la Nación como emisor y una cuota parte por el ISS. Tal emisión se efectuó con el tope de salario devengado y reportado por el ISS a junio 30 de 1992, por \$1'128.865, siendo puesto en custodia por la OBP en el Depósito Centralizado de Valores S. A., Deceval.

5. El actor manifestó haber solicitado a Protección S. A. la pensión anticipada de vejez en diciembre de 2004, haciendo uso de la facultad legal otorgada por el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, por ser afiliado al régimen individual que permite negociar anticipadamente el bono, en concordancia con el artículo 12 del Decreto Ley 199 de 1994.

Señaló además que la OBP decidió de manera “errada y arbitraria” suspender la expedición y negociación de los bonos pensionales a partir de salario base que supere \$665.070, a junio 30 de 1992, razón por la cual el título inicialmente emitido con el salario devengado y

reportado por Almacafé S. A. a esa fecha, por \$1'128.865, fue anulado por la OBP, con fundamento en el fallo C-734 de julio 14 de 2005, desconociendo el derecho adquirido.

6. El actor indicó que la OBP interpretó retroactivamente dicha sentencia y, al omitir liquidar y expedir correctamente el bono pensional, desconoció el debido proceso, la igualdad, la seguridad jurídica, la confianza legítima, el mínimo vital, la vida digna, la salud y la seguridad social.

Al respecto, el demandante planteó que los efectos de la sentencia C-734 de 2005 son hacia futuro, por tanto no puede modificarse las condiciones de liquidación de los bonos pensionales de las personas que ya habían adquirido el derecho, desde el momento en que se produjo el traslado de régimen.

Igualmente, argumentó que la liquidación del bono pensional procede acorde con la legislación vigente al momento en que se adquiere el derecho a su emisión, por ende, el ingreso base de liquidación que por ley le corresponde a las personas que se trasladaron al régimen de ahorro individual antes de julio 14 de 2005, debe ser el establecido según el artículo 5° del Decreto 1299 de 1994, teniendo en cuenta el salario devengado a junio 30 de 1992.

7. Finalmente, el señor William Toro Aguirre manifestó que acudió al juez de tutela para que le garantice los derechos invocados y (i) se ordene a la OBP liquidar, expedir y pagar el bono pensional “teniendo en cuenta el salario devengado a junio 30 de 1992, es decir, \$1'128.865”. Además, (ii) conminar al ISS a reconocer el cupón respectivo calculado con ese salario, tal como fuera reportado por el empleador Almacafé al ISS a junio 30 de 1992 y, (iii) a la AFP Protección S. A, atender su solicitud de reconocimiento de pensión anticipada de vejez, una vez la OBP expida el bono.

#### B. Documentos relevantes allegados en fotocopia

1. “Carta poder” otorgada por el accionante a Porvenir S.A., para efectuar la negociación en bolsa de valores del bono pensional emitido a su nombre por Deceval, por valor nominal de “\$566'572.000” (f. 13 ib.).

2. Oficio 1312-879/14 de marzo 30 de 2007, donde el ISS Pensiones remitió al señor William

Toro Aguirre un certificado de semanas cotizadas y el reporte de autoliquidación de aportes (fs. 14 a 22 ib.).

## II. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto de abril 27 de 2007, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca admitió esta acción de tutela y ordenó notificar a la OBP, al ISS y a AFP Protección S.A., como tercero con interés legítimo, para que ejercieran los derechos de contradicción y defensa y remitieran “copia de los antecedentes administrativos” relacionados con las solicitudes presentadas por el accionante acerca de la expedición del bono pensional y la pensión anticipada de vejez<sup>1</sup>.

Además, ordenó oficiar a los Tribunales Superiores de Manizales y de Bogotá y al accionante, para que remitieran copia de las demandas y de las decisiones adoptadas dentro de las tutelas instauradas previamente.

Posteriormente, el a quo también ofició a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia para que remitiera copia de la acción de tutela promovida por el demandante, contra la OBP (f. 82 ib), como quiera que el expediente no se encontraba en la Sala Civil del Tribunal Superior de Manizales<sup>2</sup>.

Por su parte, el actor remitió el fallo de primera instancia de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Manizales (fs. 37 a 60 ib.) y la tutela presentada ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y la sentencia (fs. 62 a 79 ib.), al tiempo que aseveró no poseer el de segunda instancia.

### A. Respuesta del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Mediante escrito de mayo 4 de 2007 (fs. 83 a 96 ib.), el Jefe de la OBP de esa Cartera señaló que el actor, “en actuación temeraria” (f. 83 ib.), interpuso tres acciones de tutela por los mismos hechos y entre las mismas partes, sin un motivo expresamente justificado.

Igualmente, indicó que acorde con jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>3</sup>, la acción de tutela no puede ser el mecanismo para obtener la expedición o pago del bono pensional, cuando ella se emplea para pretermitir el trámite administrativo correspondiente.

Agregó que en el caso del accionante, el bono pensional fue emitido mediante Resoluciones 325 de abril 14 de 1999 y 1876 de febrero 5 de 2004, pero al contener errores en la fecha de corte y el salario base ingresado a la AFP Protección S. A., cambiaron sus características, según el artículo 1° del Decreto 3798 de 2003. En consecuencia, ese título fue reconocido nuevamente mediante la Resolución 1927 de marzo 2 de 2004.

Aclaró que en febrero 28 de 1994, el entonces empleador reportó un retiro del ISS, siendo el accionante afiliado nuevamente a partir de abril 1° de 1994; entonces, el beneficiario no estaba vinculado al ISS en marzo 31 de 1994, por lo que se tiene como fecha de corte el primer traslado o selección de régimen, es decir, abril 1° de 1994.

Explicó que acorde con el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995, modificado por los artículos 15 del Decreto 1474 de 1997 y 17 del Decreto 3798 de 2003, cuando una persona se traslada al régimen de prima media con prestación definitiva administrado por el ISS, con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, y luego al de ahorro individual con solidaridad, se expedirán dos bonos. El primero tipo A, que comprende el tiempo hasta la fecha de traslado al ISS, expedido acorde con el Decreto 1299 de 1994 y, el segundo tipo A, modalidad 1, reconocido por el ISS por los aportes efectuados luego de la entrada en vigencia del sistema y hasta el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Por lo expuesto, afirmó que se presentó una modificación sustancial del bono pensional del señor William Toro Aguirre, según la cual hay lugar a la expedición de uno tipo A, modalidad 2, cuyo emisor es la Nación, por los tiempos cotizados al ISS con anterioridad al abril 1° de 1994, adicionalmente a un reintegro de aportes por parte del ISS, por las cotizaciones efectuadas con posterioridad a esa fecha y hasta el traslado a la AFP Protección S. A..

Entonces, en su opinión, la OBP debe acatar el procedimiento administrativo de reliquidación del bono pensional, con el fin de ajustarlo a la historia laboral certificada y proceder a expedirlo para su negociación, de modo que se pueda atender la petición de pensión anticipada.

Agregó que si bien el actor autorizó a la AFP negociar el cupón principal emitido por la Nación, ello “no otorga firmeza al acto administrativo” mediante el cual fue expedido, pues el error grave en la fecha de corte obliga a su reliquidación, antes de que adquiriera firmeza para

el tercero de buena fe que lo negocia o compra en pública subasta en bolsa de valores. Por ende, como el bono no ha sido negociado, la acción es improcedente para pretermitir el procedimiento administrativo para su reliquidación (f. 87 ib.).

Explicó que por tratarse de un bono tipo A, donde participa como emisor y único contribuyente la Nación, el cual está en “liquidación provisional”, no se encuentra en firme, hasta tanto la AFP pida su emisión con la historia, el salario base y la fecha de corte correctas, procediéndose a validar la información y emitir, expedir y redimir el bono, si a ello hay lugar (f. 89 ib.).

Tratándose de la liquidación del bono pensional del actor, puntualizó que debe liquidarse con el salario base sobre el cual efectivamente cotizó a junio 30 de 1992 (\$665.070), pues la sentencia C-734 de 2005 declaró inexecutable el literal a) del artículo 5° del Decreto 1299 de 1994, el cual permitía liquidar y emitir bonos pensionales con un salario superior a la máxima categoría del ISS, quedando vigente el artículo 117 de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, solicitó declarar improcedente el amparo en contra de la OBP.

Aunado a lo anterior, precisó que la AFP Protección no ha solicitado la emisión del bono tipo A, por lo que previamente debe pedir a la OBP la liquidación y posterior expedición del título, cumpliendo el procedimiento administrativo, con soporte en la historia laboral certificada por el ISS.

Junto con el referido escrito, allegó copia de los siguientes documentos:

1. Resolución 0325 de abril 14 de 1999, mediante la cual la OBP expidió una serie de bonos pensionales, incluido el del accionante (fs. 104 a 106 ib.).
2. Resolución 1876 de febrero 9 de 2004, mediante la cual se anularon unos cupones de bono pensional, entre ellos el del actor (fs. 107 a 111 ib.).
3. Resolución 1927 de marzo 4 de 2004, mediante la cual se emitieron bonos pensionales, incluido el del señor William Toro Aguirre (fs. 112 a 115 ib.).

Igualmente, en escrito de mayo 11 de 2007 (fs. 280 a 282 ib.)<sup>4</sup> reiteró la solicitud de improcedencia por temeridad del amparo, como quiera que el actor instauró otra tutela por los mismos hechos y entre las mismas partes ante la Sala Civil Familia del Tribunal Superior

de Manizales, revocada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en junio 16 de 2005.

Aclaró que en el fallo proferido por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Manizales se ordenó a la OBP emitir el bono pensional del accionante, calculado con el salario base devengado y reportado por el empleador a junio 30 de 1992 y con la historia laboral certificada por el ISS.

En consecuencia, mediante Resolución 3684 de agosto 9 de 2006 (fs. 283 y 284 ib.), la OBP reliquidó y anuló el bono pensional emitido en la Resolución 1927 de marzo 4 de 2004. A su vez, con la Resolución 3689 de agosto 9 de 2006 (fs. 285 y 286 ib.), se emitió nuevamente el título acorde con la información ordenada por el Tribunal, situación que fue notificada a la AFP.

Explicó además que la OBP anuló la Resolución 3847 de octubre 4 de 2006, mediante Resolución 3689 de 20065, acatando la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, situación que fue puesta en conocimiento de la AFP.

#### B. Respuesta de la AFP Protección S. A.

El representante legal de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., mediante comunicación de mayo 9 de 2007 (fs. 116 a 128 ib.), solicitó el rechazo de la acción por temeridad, habida cuenta que el tema objeto de la misma ya fue resuelto en varias oportunidades.

Explicó que en el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Manizales en junio 29 de 2005, se negó la tutela incoada, pero se “recomendó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, expedir el bono pensional a cargo de la Nación conforme a los términos legales, en consideración a que la situación que se lo impedía desapareció y a Protección S. A., que una vez recibiera el cupón por parte del Ministerio de Hacienda, decidiera la petición de pensión anticipada de vejez presentada por el accionante” (f. 117 ib.).

Agregó que la Sala Civil del referido Tribunal, en la sentencia de julio 27 de 2006, “absolvió a Protección S. A., en atención a que no vulneró derecho fundamental alguno”; empero, ordenó

a la OBP y al ISS, adelantar “la actividad necesaria para que sea emitido el bono pensional del tutelante en la forma determinada en la parte considerativa y realizar su entrega a la AFP Protección S. A., para que posteriormente ésta incluyera al señor William Toro Aguirre en nómina de pensionados” (f. 117 ib.).

Igualmente, señaló que el actor interpuso una tercera acción de amparo ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, cuya decisión era desconocida.

Al margen de lo anterior, aseveró que Protección S. A. no ha conculcado los derechos del accionante, pues obró acorde con el procedimiento legal, por tanto la acción debe negarse en lo que a esa administradora respecta, máxime que ha sido diligente en el trámite de reconstrucción de la historia laboral respectiva. Por el contrario, indicó que la no emisión del bono pensional se debe a la posición asumida por la OBP, trámite indispensable para resolver de fondo la petición de pensión anticipada de vejez, pues del valor de aquél depende el capital requerido para la financiación de esa prestación.

Señaló que esa AFP realizó la reconstrucción de la historia laboral del actor, que conllevó la expedición del bono pensional por la OBP, tomando como salario \$1'128.865 devengados a junio 30 de 1992. Sin embargo, la OBP anuló el bono en febrero 5 de 2004, invocando el artículo 1° del Decreto 3798 de 2003, emitiéndolo nuevamente en marzo 2 de 2004 en las condiciones iniciales. Posteriormente, esa entidad lo anuló en agosto 9 de 2006, indicando “que se requiere de una ley que reglamente la liquidación de los bonos de salario de máxima categoría”, sin emitirlo hasta la fecha (f. 119 ib.).

Agregó que el solicitante pidió a la AFP la pensión anticipada de vejez en diciembre 21 de 2004, no siendo resuelta pues la OBP solicitó “una nueva autorización de emisión del bono pensional, con el fin de reliquidarlo con un salario de \$665.070, dando de esta manera aplicación retroactiva a la sentencia C-734 de 2005” (f. 119 ib.), la cual no tiene esos efectos.

Por tanto, argumentó que ese fallo no “autoriza la reliquidación de los bonos pensionales de aquellas personas que se trasladaron al régimen de ahorro individual con anterioridad a dicha sentencia y menos cambiar las condiciones de los bonos que ya se encuentran en firme, dada la autorización realizada por el afiliado para que se proceda a su negociación” (f. 121 ib.).

Acorde con todo lo expuesto, planteó que esa administradora de fondos de pensiones y cesantías no ha desconocido los derechos del demandante, por lo que el amparo debe negarse, por lo menos con relación a Protección S. A. y, para tal efecto, allegó copia, entre otros, de estos documentos:

1. Oficio 465 de junio 30 de 2005, por el cual el Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Manizales notificó el fallo del día anterior, que negó la tutela contra la OBP y Protección S. A. y recomendó a aquella expedir el bono y a ésta resolver la petición al recibir el cupón respectivo (f. 154 ib.).

2. Fallo de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Manizales de julio 27 de 2006, mediante el cual concedió el amparo al actor y ordenó a la OBP expedir el bono pensional y requerir a la AFP para que una vez recibido éste realice la inclusión en nómina (fs. 156 a 178 ib.).

3. Acción de tutela interpuesta por el señor William Toro Aguirre en marzo 29 de 2007, ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, contra la OBP, el ISS y Protección S. A. (fs. 188 a 199 ib.).

4. Decisión de abril 9 de 2007, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual rechazó por temeridad el amparo solicitado por el señor William Toro Aguirre (fs. 264 a 266 ib.).

#### C. El fallo de primera instancia

Así argumentó la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca parte de su fallo de mayo 11 de 2007 (fs. 288 a 309 ib.), excluyendo la temeridad invocada por los entes accionados:

“Comparada la demanda de tutela presentada en esta oportunidad con las interpuestas ante el Tribunal Superior de Manizales y de Bogotá, se encuentra que efectivamente la primera se apoya o sustenta en fundamentos de hecho y de derecho sustancialmente similares a los de las últimas, y que las pretensiones son sustancialmente idénticas. No obstante, se evidencia que los argumentos difieren un poco, pues, mientras en las anteriores se soportaban básicamente en la violación del debido proceso, en la actual lo ha sido en relación con el

derecho de igualdad, trayendo a colación para ello asuntos resueltos por la Corte Constitucional que según el actor son idénticos. Pero además, se tiene que el actor, desde la presentación de la demanda de tutela, no ocultó la existencia de las dos acciones de tutela en comento; y que, esbozó los argumentos por los cuales consideraba que las acciones de tutela no eran idénticas y que, por ende, no existía temeridad.

Sin embargo, el a quo declaró improcedente la tutela por falta de inmediatez, pues el actor acudió al amparo diecinueve meses después de haber tenido conocimiento del eventual desmedro en el salario base para la liquidación del bono pensional por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y casi diez meses después de la primera acción de tutela.

De otro lado, destacó que el fallo de la Sala de Casación Civil que revocó el proferido por la Sala Civil Familia del Tribunal de Manizales, indicó al actor que debía agotar la “vía ordinaria”, lo cual no hizo e insistió en presentar dos acciones, “en las que, sin lugar a predicar una temeridad, lo que se busca finalmente es la emisión del bono pensional tomando como base el valor de \$1'128.865” (f. 308 ib.).

#### D. Respuesta extemporánea del ISS

Mediante escrito allegado en mayo 14 de 2007, el Asesor II de la Oficina de Devolución de Aportes de la Vicepresidencia de Pensiones del ISS planteó la eventual temeridad del actor, no obstante lo cual pidió negar el amparo pues “los fundamentos jurídicos y de hecho que lo soportan se encuentran plenamente superados y desvirtuados” (f. 313 ib.).

Explicó que mediante orden de pago 1630152958 de septiembre 18 de 2006, el ISS consignó a favor del actor \$15'754.495 en una cuenta corriente de la AFP, pues la Vicepresidencia de Pensiones del ISS autorizó la devolución de aportes a pensión de vejez en agosto 10 de 2006, estimando así que la tutela no es el medio para atacar un eventual desacuerdo frente a ese desembolso.

Igualmente, la Asesora de Bonos Pensionales de la Vicepresidencia de Pensiones del ISS mediante comunicación de marzo 17 de 2007 (fs. 333 a 336 ib.), reiteró la censura de temeridad, pero explicó que el ISS, por Resolución 820 de junio 27 de 2005 (fs. 337 a 340 ib.), reconoció la cuota parte financiera del bono tipo A, modalidad 2 del actor al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por \$26'759.000, correspondiente al tiempo cotizado después de

abril 1° de 1994, con fecha de “redención normal” octubre 30 de 2009 (f. 334 ib.).

No obstante, agregó que verificada la historia laboral del actor, expedida por la Gerencia Nacional de Historia Laboral y Nómina de Pensionados del ISS en mayo 26 de 2005, mediante la cual se reconoció la Cuota Parte Financiera del Bono Pensional, se estableció que “estuvo vinculado cotizándole al ISS antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, hasta el día 28 de febrero de 1994”, lo cual determina “que el señor Toro estaba inactivo laboralmente al 31 de marzo de 1994” (f. 334 ib.).

Así, explicó que el “ISS debe efectuar ‘devolución de cotizaciones’, si hubiere lugar a ello, a través de la Oficina de Devolución de Aportes de la Vicepresidencia de Pensiones del ISS, y no la liquidación y emisión de una Cuota Parte Financiera de Bono Pensional Tipo A Modalidad 2, de acuerdo al oficio N° 2-2006-0011950 del 28 de abril de 2006, suscrito por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como autoridad técnica en materia de Bonos Pensionales” (f. 334 ib.).

Acorde con lo anterior, puntualizó que el ISS anuló la Cuota Parte Financiera de Bono Pensional Tipo A Modalidad 2, mediante Resolución 1247 de julio 26 de 2006 (fs. 341 a 343 ib.), para que la Oficina de Devolución de Aportes de la Vicepresidencia de Pensiones efectuara las devoluciones a que haya lugar, lo cual se informó a la OBP, a la AFP y al demandante.

#### E. Impugnación

En escrito de mayo 17 de 2007 (fs. 358 a 371 ib.), el señor William Toro Aguirre impugnó el fallo del a quo y solicitó su revocatoria, argumentando que la presente acción no es temeraria ni carece de inmediatez, y reiterando que sus derechos fundamentales han sido conculcados por la OBP al negarse a emitir el respectivo bono pensional.

#### F. El fallo de segunda instancia

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante sentencia de junio 21 de 2007 (fs. 7 a 24 cd. 2), revocó el fallo impugnado y, en su lugar, resolvió negar la solicitud de amparo al considerarla temeraria, habida cuenta que existe identidad en los hechos, los sujetos y las pretensiones de la acción con las resueltas previamente.

Una Magistrada de esa corporación salvó parcialmente el voto, al considerar que la acción debió declararse improcedente, “en tanto no hubo examen a fondo del caso” (f. 32 ib.).

#### G. Pruebas ordenadas en sede de revisión

Mediante auto de marzo 13 de 2008 (fs. 17 a 19 cd. Corte), la entonces Sala Séptima de Revisión de Tutelas ordenó suspender los términos y oficiar a la Secretaría de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Manizales para que remitiera copia del expediente N° 17001-22-13-000-2006-00077-00, donde obra el trámite de la acción incoada por el señor William Toro Aguirre, contra la OBP, siendo también vinculados Protección S. A. y el ISS8.

Igualmente, ordenó solicitar a la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá remitir copia del expediente N° 11001-22-04-000-2007-00519-00, correspondiente a la segunda acción de tutela incoada por William Toro Aguirre, contra las entidades aquí demandadas<sup>10</sup>.

A su vez, solicitó al Superintendente Delegado para Pensiones, Cesantías y Fiduciarias, de la Superintendencia Financiera, que conceptuara sobre el reconocimiento de la pensión anticipada de vejez por los fondos de pensiones, en los eventos en que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público se abstiene de liquidar el bono pensional por salario de máxima categoría, aduciendo la ausencia de reglamentación para esa clase de liquidación.

Además, se pidió informar cuáles son los procedimientos que debe seguir un fondo de pensiones a fin de solicitar la emisión de un bono pensional, así como las eventuales sanciones en las que incurriría al abstenerse de suministrar pronta y fehacientemente las historias laborales y demás información requerida, necesaria para fundamentar esas solicitudes.

La Sala de Revisión pidió también al representante legal de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S. A., informar en qué oportunidades ha solicitado la emisión del bono pensional del demandante al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con fundamento en cuál historia laboral y con qué fecha de corte; si ha verificado la vinculación laboral que soporta el salario base del accionante para la respectiva liquidación; y, en caso tal, cuáles han sido las respuestas obtenidas.

Aunado a lo anterior, solicitó al Jefe de la OBP informar si además de las Resoluciones 1876 de febrero 5 de 2004 y 1927 de marzo 2 de 2004, ha expedido otros actos administrativos reconociendo o no el bono pensional reclamado por el señor William Toro Aguirre, a través de Protección S. A.; en caso tal, si han sido iniciadas acciones judiciales contra aquéllos, o si dentro de esa vía gubernativa se han interpuesto recursos.

Finalmente, la Sala requirió al accionante para que informara si ha suministrado a Protección S. A. la última historia laboral certificada por el Presidente del ISS, o constancias de no ser pensionado, y si ya aprobó alguna liquidación provisional del bono pensional; en caso tal, en qué fechas y si la información ha sido verificada por esa entidad.

#### 1. Respuesta de la Superintendencia Financiera de Colombia

En escrito de abril 10 de 2008, la Superintendente Delegada para Pensiones, Cesantías y Fiduciarias, respondió el requerimiento efectuado por la entonces Sala Séptima de Revisión de Tutelas; en primer lugar, recordó que el fallo C-734 de 2005 declaró inexecutable el literal a) del artículo 5° del Decreto Ley 1299 de 1994, que regulada el salario base de liquidación para calcular los bonos pensionales tipo A, siendo la posición de esa Superintendencia, con relación a los problemas de interpretación que de allí derivaron, que no tiene efectos retroactivos y debe aplicarse “la normatividad vigente al momento del traslado de un régimen pensional a otro y se concluye que los bonos pensionales de máxima categoría deben liquidarse con base en el salario devengado y reportado al ISS a 30 de junio de 1992” (f. 45 ib.), pero agregó:

“Es importante advertir que con la expedición del Decreto 3366 del 6 de septiembre de 2007 se aclara definitivamente el tema, cuando en el artículo 1° se señala:

‘Salario Base de Liquidación para la Pensión de Vejez de Referencia de Personas que estaban Cotizando a Alguna Caja, Fondo o Entidad a Fecha Base: De conformidad con los criterios señalados por la Corte Constitucional en relación con la sentencia C-734/05, en el caso de las personas que se trasladaron al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con anterioridad al 14 de julio de 2005, y que a fecha base se encontraban cotizando a alguna caja, fondo o entidad, los bonos pensionales Tipo ‘A’ modalidad 2 se liquidarán y emitirá

tomando como salario base el salario devengado con base en normas vigentes al 30 de junio de 1992, reportando a la respectiva entidad en la misma fecha, o el último salario o ingreso reportado antes de dicha fecha, si para la misma no se encontraba cotizando.

‘En el caso de las personas que se trasladaron al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con posterioridad al 14 de julio de 2005 se tomará el salario cotizado a la respectiva caja, fondo o entidad’.”

En segundo lugar, señaló que en los procedimientos para que un fondo de pensiones emita un bono pensional debe aplicarse al artículo 20 del Decreto 656 de 1994. En síntesis, las sociedades que administran un fondo de pensiones deben adelantar los procesos de emisión de bonos pensionales y pago de los mismos, a instancia de los afiliados, siempre que se cumplan los requisitos establecidos para su exigibilidad.

Igualmente, aseveró que en concordancia con el artículo 46 del Decreto 1748 de 1995, las oficinas de obligaciones pensionales u OBP son las responsables de liquidar, expedir y administrar los bonos pensionales cuya emisión corresponda a la Nación.

Finalmente, indicó que las sanciones en las que incurriría una AFP al abstenerse de suministrar pronta y fehacientemente las historias laborales, están contempladas en el numeral 3° del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, previo el proceso sancionatorio del numeral 4° ib..

## 1. Respuesta del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Mediante escrito recibido en abril 10 de 2008, el Jefe de la OBP de esa cartera dio respuesta a las solicitudes de esta corporación, indicando que el demandante ha interpuesto temerariamente acción de tutela en cinco oportunidades, por los mismos hechos y contra las mismas partes, así:

“- PRIMERA TUTELA: El 17 de junio de 2005, se radicó en las dependencias del Ministerio de Hacienda el oficio N° 426 del 16 de junio de 2005, por medio del cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Laboral, notificó y corrió traslado de la acción de tutela instaurada por el señor William Toro Aguirre en contra de la Oficina de Bonos Pensionales del

Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con el objeto de que se procediera a EXPEDIR el cupón principal de bono emitido por la Nación mediante Resolución N° 1927 del 3 de marzo de 2004.

\* SEGUNDA TUTELA: El 18 de junio de 2006, se radicó en las dependencias del Ministerio de Hacienda el oficio N° 2147 del 14 de julio de 2006, por medio del cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Civil Familia, notificó y corrió traslado de una segunda acción de tutela instaurada por el señor William Toro Aguirre en contra de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con el mismo objeto de la presentada el año 2005, es decir que se ordenara la EXPEDICIÓN del cupón principal de bono emitido por la Nación mediante Resolución N° 1927 del 3 de marzo de 2004.

\* El señor William Toro Aguirre, inconforme con los fallos de tutela proferidos anteriormente, instauró la tercera y cuarta acción de tutela, que fueron declaradas improcedentes por los respectivos despachos de conocimiento:

\* TERCERA TUTELA: Ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, el 21 de marzo de 2007.

\* CUARTA TUTELA: Ante el Consejo Seccional de la Judicatura Superior de Cundinamarca, Sala Disciplinaria, el 14 de mayo de 2007.

\* QUINTA TUTELA: El 3 de septiembre junio (sic) de 2007, se radicó en las dependencias del Ministerio de Hacienda el oficio N° 3227 del 31 de agosto de 2007, por medio del cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Octava de Decisión Laboral, notificó y corrió traslado de la quinta acción de tutela instaurada por la representante legal de la AFP

protección en representación del señor William Toro Aguirre en contra de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con el mismo objeto de las presentadas en los años 2005, 2006 y 2007.”<sup>11</sup>

Acorde con lo así anotado, coligió que las acciones de tutela interpuestas por el mismo actor, son temerarias y desconocen el principio de buena fe.

En segundo lugar, con relación al bono pensional del demandante, explicó que se trataba de uno tipo A, modalidad 2, cuyo emisor único es la Nación y con redención en octubre 30 de 2009, cuando el beneficiario cumpla 62 años.

Agregó que mediante Resolución 4747 de octubre 3 de 2007, la OBP liquidó y emitió el bono pensional, con base en la historia laboral certificada por el ISS. En consecuencia, el título fue expedido el 10 de dichos mes y año y ese mismo día “William Toro Aguirre negoció la totalidad del bono pensional... lo que quiere decir, que desde ese día la AFP Protección le otorgó y viene pagando una pensión de vejez anticipada”, quedando “en firme dicho título de conformidad con el artículo 59 del Decreto 1748 de 1995 que fue adicionado por el artículo 25 del Decreto 1513 de 1998” (f. 49 ib.)

Indicó además que la OBP profirió la Resolución 325 de abril 14 de 1999, previa solicitud de AFP Protección, mediante la cual se expidió el bono a favor del señor William Toro Aguirre, al tiempo que se comunicó al ISS su participación como contribuyente en el mismo, para que aceptase su cupón o cuota parte, pero como el bono original no fue negociado, nunca estuvo en firme, luego podía ser reliquidado, anulando el anterior y expidiendo uno nuevo, acorde con el artículo 56 del Decreto 1748 de 1995 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sin que ello implique negación de su emisión.

Aunado a lo anterior, expuso que el demandante no ha empleado los recursos de la vía gubernativa contra los diferentes actos administrativos proferidos por la OBP, acudiendo directamente a la tutela en cinco oportunidades diferentes.

Al respecto, con relación a los diferentes actos administrativos proferidos, el Jefe de la Oficina de Bonos Pensionales reseñó:

“- Resolución N° 3684 de 9 de agosto de 2006, por la cual se ANULÓ el cupón principal de

bono pensional emitido por la Nación mediante Resolución N° 1927 del 3 de marzo de 2004, por haberse calculado con errores en la historia laboral del beneficiario del bono, de conformidad con la información suministrada por el Instituto de Seguro Social, acto administrativo que se expidió para cumplir con lo ordenado en el fallo de tutela de primera instancia proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Civil Familia.

\* Resolución N° 3689 del 9 de agosto de 2006, por la cual se EMITIÓ el cupón principal de bono pensional a cargo de la Nación y a favor del señor William Toro Aguirre, acto administrativo que se expidió para cumplir con lo ordenado en fallo de tutela de primera instancia proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Civil Familia.

\* Resolución N° 3847 de 4 de octubre de 2006, por la cual se ANULÓ el cupón principal de bono pensional emitido por la Nación mediante Resolución N° 1927 del 3 de marzo de 2004, por haberse calculado con errores en la historia laboral del beneficiario del bono, de conformidad con la información suministrada por el Instituto de Seguro Social, acto administrativo que se expidió para cumplir con lo ordenado en fallo de tutela de segunda instancia, que revocó el de primera instancia, proferido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.

\* Resolución N° 4747 de 3 de octubre de 2007, por la cual se EMITIÓ el bono pensional a cargo de la Nación y a favor del señor William Toro Aguirre acto administrativo que se expidió para cumplir con lo ordenado en fallo de tutela de primera instancia proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Octava de Decisión Laboral.”<sup>12</sup>

Acorde con todo lo expuesto, se solicitó a la Corte Constitucional que en el presente asunto y frente a todos los similares, se ordene a la OBP:

“a) Que reliquide los bonos emitidos con errores que no han sido negociados.

b) Que en el caso de las personas que a junio 30 de 1991 cotizaban al ISS en la categoría 51,

y que el empleador reportaba sus novedades por el sistema ALA; se tome como salario base para liquidar el bono, el que aparece en la microficha del sistema ALA que está en poder del ISS. Lo anterior de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 28 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 8 del Decreto 1474 de 1997, y el concepto del Consejo de Estado N° 1.541 del 16 de diciembre de 2.003.”<sup>13</sup>

#### 1. Respuesta del señor William Toro Aguirre

En escrito de abril 4 de 2008, el actor expresó: “... si bien el Ministerio de Hacienda emitió el primer bono pensional (que luego anuló), por valor de \$566.572.000 (según Resolución N° 3684/06 del Ministerio de Hacienda) para cuya emisión se aplicó de manera arbitraria la sentencia de la Corte C-734/05, es claro que si el último bono se emitió previa expedición del Decreto 3366/07 con base al salario devengado y reportado a junio 30/92 (\$903.092 + 225.773 salario más bonificación) es decir con base en \$1'128.865,00, su valor debería ser aproximadamente por el doble del valor del primer bono emitido. Como no fue así, respetuosamente solicito se requiera al emisor del bono para que informe en detalle el procedimiento o forma de su liquidación y el valor sobre el cual fue liquidado y para que proceda a adicionar el bono, si a ello hay lugar, como presumo que debe ser. Adjunto fotocopia del reporte oportuno del salario, Sistema ALA, el cual debe reposar en el expediente puesto que se aportó durante el proceso de la tutela”<sup>14</sup>.

#### 1. Respuesta de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S. A.

En comunicación de abril 16 de 2008<sup>15</sup>, la representante legal de Protección S. A. contestó los requerimientos realizados por esta Corte, indicando que el actor se afilió al régimen de ahorro individual desde octubre 1° de 1997, del régimen de prima media administrado por el ISS, generándose el derecho al bono pensional por el tiempo cotizado durante su permanencia en el ISS.

Explicó que Protección S. A., en nombre y representación del señor William Toro Aguirre, solicitó a la OBP la emisión del bono en marzo 12 de 1999, con un total de 887.14 semanas y

un salario de \$1'128.865 a junio 30 de 1997 y traslado desde octubre 1° siguiente, siendo anulado en febrero 5 de 2004.

Agregó que en julio 27 de 2005 solicitó la emisión del bono con un total de 1.279 semanas, siendo también anulado por la OBP, aduciendo el denominado “error 121”, que consiste en “modificar unilateralmente la fecha en que la persona decidió trasladarse de régimen pensional, esto es, desde el Régimen de Prima Media hacia el Régimen de Ahorro Individual, lo cual en última instancia afecta de manera directa la composición y el valor de la liquidación del bono pensional del afiliado”<sup>16</sup>.

Al respecto, explicó que frente al actor “el citado error 121, consiste en que, el afiliado para la fecha del 31 de marzo de 1994 no estaba activo con el Instituto del Seguro Social, motivo por el cual, esa Oficina interpreta que la nueva fecha real de traslado es cuando el mismo decidió iniciar sus pagos al Seguro Social; fecha ésta que para el caso del señor William Toro Aguirre fue el 1° de abril de 1994 a través de la empresa Almacafé S. A.”<sup>17</sup>.

Indicó además que la OBP emitió por última vez, unilateralmente, el bono pensional en octubre 3 de 2007, con un total de 1.331 semanas de cotización y \$1'128.865 como salario base devengado a junio 30 de 1992, y fecha de corte y traslado de régimen abril 1° de 1994, desconociendo la aplicación de la Ley 100 de 1993 y sus Decretos reglamentarios 682 de 1994 y 3798 de 1993.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### Primera. Competencia

Esta corporación es competente para examinar la determinación referida, en Sala de Revisión, al tenor de lo dispuesto en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

#### Segunda. El asunto objeto de discusión

Correspondería a esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, determinar si los derechos invocados por el señor William Toro Aguirre están siendo vulnerados por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público OBP, el ISS y/o la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S. A., en sus competencias respectivas, al

abstenerse de expedir el bono pensional y de reconocerle el pago de la pensión anticipada de vejez a que reclama tener derecho.

Sin embargo, debe la Sala analizar previamente si, en concordancia con lo expuesto en las intervenciones de los accionados, en el presente asunto el accionante obró con temeridad.

Tercera. La actuación temeraria en acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 86 de la Constitución contempla la potestad de ejercer la acción de tutela, como mecanismo de defensa judicial, para la protección inmediata de derechos fundamentales ante su vulneración o puesta en riesgo por la “acción u omisión de cualquier autoridad pública”, o de los particulares en los casos que señala la ley, resultando factible acudir ante los jueces, en todo momento y lugar, con el fin de obtener una orden para que la parte accionada actúe o se abstenga de hacerlo.

Con todo, según el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, la acción resulta temeraria cuando, sin motivo expresamente justificado, se incoa pluralmente por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, lo cual da lugar a su rechazo o a decidir desfavorablemente todas las solicitudes, por constituir un uso impropio del especial mecanismo de amparo<sup>18</sup>.

Con relación a la temeridad, es amplia la jurisprudencia de la Corte Constitucional al señalar los eventos en los cuales se materializa el uso indebido de la acción de amparo, tornándola temeraria. Así, la sentencia T-868 de octubre 18 de 2007, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, reseñó que los supuestos para su configuración son: “(i) identidad de partes,<sup>19</sup> (ii) identidad de hechos,<sup>20</sup> (iii) identidad de derechos invocados<sup>21</sup> y (iv) que la tutela haya sido interpuesta nuevamente sin causa justificada.<sup>22</sup>”

En el mismo sentido, en el fallo T-154A de febrero 24 de 2010, con ponencia de quien ahora cumple igual función, fueron especificadas estas subreglas:

“La temeridad se configura, entonces, cuando concurren los siguientes elementos: (i) identidad fáctica en relación con otra acción de tutela; (ii) identidad de demandante, en cuanto la otra acción de tutela se presenta por parte de la misma persona o su representante; (iii) identidad del sujeto accionado, (iv) falta de justificación para interponer la

nueva acción.<sup>23</sup>”

En consonancia con lo anterior, siempre que se materialicen tales supuestos, las nuevas acciones se tornan temerarias, en ocasiones dando al traste con principios de raigambre constitucional como la buena fe, la cosa juzgada y la seguridad jurídica, además de atentarse contra la lealtad hacia la contraparte y hacia la propia administración de justicia, que resulta injustificadamente desgastada y atiborrada para cuando otras personas requieran acceder a ella<sup>24</sup>.

Al respecto, en la sentencia T-276 de abril 19 de 2010, M. P. Jorge Ignacio Pretel Chaljub, se puntualizó que los lineamientos sobre temeridad se dirigen a salvaguardar el principio de cosa juzgada constitucional, connatural a la seguridad jurídica: “... garantiza que los asuntos decididos por las autoridades judiciales y administrativas competentes no volverán a ser objeto de discusión en juicios posteriores. De lo contrario, las personas serían asaltadas en su buena fe y no existiría certidumbre, por ejemplo, acerca de los derechos y/o deberes previamente adquiridos.”

Sin embargo, la Corte Constitucional también ha precisado que corresponde al juez de tutela realizar un análisis cuidadoso de las circunstancias que rodean la interposición de varias acciones de tutela, para evitar que la jurisdicción adopte decisiones injustas. En consecuencia, se exige que la temeridad esté plenamente acreditada, sin lugar a realizar inferencias en exceso formalistas<sup>25</sup>.

Cuarta. Análisis del caso concreto

4.1. Debe la Sala determinar si procede esta nueva acción, instaurada contra la OBP, el ISS y la AFP Protección S. A. por el señor William Toro Aguirre. Tal como se advirtió, previo a un análisis de fondo, ha de estudiarse si la presente petición de amparo resulta temeraria, atendiendo las acciones previamente formuladas por el mismo actor contra iguales accionados, debiendo observarse adicionalmente si es patente la identidad de los supuestos fácticos invocados, así como la falta de justificación para su interposición.

4.2. Acorde con la prueba documental adjuntada en la última demanda de tutela y la muy amplia acopiada por iniciativa de esta Sala a partir de la suspensión de los términos, además de lo aseverado por el actor y a raíz de las intervenciones y elementos de conocimiento

allegados por las entidades accionadas, se observa el derecho del señor William Toro Aguirre a la emisión del bono respectivo por pensión anticipada de vejez.

En consecuencia, la aspiración del actor está encaminada a que el juez de tutela ordene a la OBP liquidar, expedir y pagar el bono, teniendo presente el salario devengado a junio 30 de 1992, correspondiente a \$1'128.865, sin aplicar la sentencia C-734 de julio 14 de 2005; al ISS, reconocer el respectivo cupón acorde con esos supuestos; y a la AFP, reconocer y pagar la pensión.

4.3. Constata la Sala que la presente acción (i) también tiene por actor al señor William Toro Aguirre; (ii) por accionados a la OBP, al ISS y a la AFP Protección S. A.; (iii) y persigue la reliquidación del bono pensional en los términos arriba señalados, la emisión del cupón por parte del ISS y el pago de la pensión por parte de la citada AFP.

Definido lo anterior y analizando las pretéritas acciones iniciadas por el señor William Toro Aguirre, se constata que él desde un principio pidió tutela contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S. A., admitida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Manizales en junio 16 de 2006<sup>26</sup>, la cual no puede considerarse que corresponde a los mismos supuestos ahora invocados, pues que no se cuenta con los elementos de cotejo necesarios para ello.

4.4. No obstante, la segunda acción incoada por el señor William Toro Aguirre, ante la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Manizales, claramente involucra los mismos sujetos procesales y las mismas pretensiones: él la intentó ante el referido Tribunal en julio 10 de 2006<sup>27</sup>, contra la OBP y fueron vinculados el ISS y Protección S. A., por tener interés en el resultado. Se pidió ordenar a la OBP liquidar, emitir y expedir el bono respectivo, tomando como salario base \$1'128.865, al margen de la sentencia C-734 de 2005 y, en consonancia con la T-174 de 2006.

En sentencia de julio 27 de 2006, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Manizales amparó los derechos invocados y ordenó a la OBP “realizar inmediatamente todas las actividades que sean necesarias para que sea expedido el bono pensional a que tiene derecho el señor William Toro Aguirre y su entrega a la AFP Protección; lo anterior teniendo como salario base el devengado por el impetrante el 30 de junio de 1.992, equivalente a la suma de \$1'128.865”<sup>28</sup>. Además, aunque absolvió a la AFP Protección S. A., la requirió para

que una vez recibido el título, incluya en nómina al actor.

En cumplimiento de lo anterior, la OBP profirió la Resolución 3684 de agosto 9 de 2006, mediante la cual anuló el cupón principal emitido previamente con la Resolución 1927 de marzo 3 de 2004; además expidió la Resolución 3689 de agosto 9 de 2006, para emitir el cupón respectivo.

La OBP y el ISS impugnaron la citada decisión y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en fallo de septiembre 19 de 2006<sup>29</sup>, la revocó por subsidiariedad, pues los actos administrativos proferidos en relación con el bono pensional son susceptibles de control judicial por la vía contencioso administrativa, máxime que al juez de tutela no le compete determinar la normatividad aplicable para la liquidación del bono pensional. Además, el expediente respectivo fue radicado en la Corte Constitucional en octubre 27 de 2006 (T-1468915), no siendo seleccionado para revisión, consolidándose así la cosa juzgada constitucional<sup>30</sup>.

4.5. Aunado a lo anterior, una nueva tutela fue presentada por el señor William Toro Aguirre ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá en marzo 21 de 2007, contra la OBP, el ISS y Protección S. A. (fs. 1 a 12 cd. 5), solicitando ordenar a la OBP liquidar, emitir y expedir el título respectivo, “respetando el salario por mi devengado y reportado al ISS por Almacafé S. A. a junio 30 de 1992, por la suma de \$1’128.865, sin variación alguna del mismo” (f. 10 ib.).

Admitida la demanda y comunicados los entes accionados, la referida Sala Penal, luego de comparar los escritos de tutela presentados previamente ante la jurisdicción civil y el formulado ante ese Tribunal, rechazó el amparo por la patente temeridad (fs. 130 a 132 ib.).

4.6. Confrontado todo lo anterior con la demanda interpuesta ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, que ahora se revisa por la Sala de Revisión, es patente que las tres acciones guardan identidad de sujetos procesales y en las pretensiones y fundamentos invocados por el señor William Toro Aguirre, fuera de cuya persistencia, que hubiera podido conducirlo a intentar una acción común, e independientemente de lo que se concluya sobre la interpretación realizada por la OBP acerca de la aplicación de la sentencia C-734 de julio 14 de 2005, lo cierto es que no existen razones objetivas que justifiquen la pluralidad de acciones incoadas por el aquí también

accionante<sup>31</sup>, contra las mismas tres accionadas, solicitando la expedición del bono acorde con la fecha de corte y el salario base de liquidación siempre invocados.

Acorde con lo expuesto, la presente acción es palmariamente improcedente por temeridad, ante lo cual la Sala modificará el fallo de segunda instancia objeto de revisión, proferido en junio 21 de 2007 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, por medio del cual revocó el dictado por la respectiva Seccional de Cundinamarca, pues lo indicado no es “NEGAR la solicitud de amparo” (f. 23 cd. 2), conclusión para una situación fáctica y jurídicamente distinta, recordando que establecer la procedencia de este mecanismo antecede al análisis de la vulneración o no de un derecho fundamental, estudio que en este caso no se puede acometer, precisamente al establecerse que la acción incoada no procede, en acatamiento de lo previsto en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

#### IV. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos que se había dispuesto en la presente acción.

Segundo.- MODIFICAR la sentencia proferida en junio 21 de 2007 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicial, mediante la cual revocó la adoptada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca en mayo 11 de 2007, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor William Toro Aguirre, contra la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (OBP), el Instituto de Seguros Sociales (ISS) y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S. A., para en su lugar DECLARARLA IMPROCEDENTE por temeridad.

Tercero.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Cfr. fs. 25 a 27 cd inicial.

2 Mediante oficio 1645 de abril 30 de 2007, la Secretaría de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Manizales manifestó la imposibilidad de remitir las copias solicitadas, habida cuenta que por la impugnación del fallo de julio 27 de 2006, el expediente fue remitido a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en agosto 17 siguiente. Igualmente, indicó que consultado el libro de radicación se recibió comunicación sobre la revocatoria de esa decisión en septiembre 29 de 2006, sin que hasta la fecha hubiese retornado el asunto al Tribunal (f. 35 ib).

3 Cfr. T-671 de 2000, M. P. Alejandro Martínez Caballero y T-1103 de 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

4 Adicionado mediante escrito de mayo 14 de 2007 (fs. 318 y 319 ib.).

6 Fs. 300 y 301 ib..

7 Cfr. f. 314 ib..

8 La Secretaría de la Sala Civil familia del Tribunal Superior de Manizales remitió copia auténtica del referido expediente, mediante comunicación recibida en mayo 22 de 2008 (cd. 4, fs. 1 a 251).

9 La Secretaría de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante

comunicación recibida en abril 1° de 2008, allegó copia de la sentencia proferida en septiembre 19 de 2006, mediante la cual revocó la dictada por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Manizales (fs. 35 a 43 cd. Corte Constitucional).

10 Mediante comunicación recibida en marzo 26 de 2008, la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá remitió copia del expediente respectivo que cursó en esa Sala (cd. 5, 181 folios).

11 Cfr. fs. 48 y 49 cd Corte.

12 Cfr. fs. 59 y 60 ib.

13 Cfr. f. 60 ib.

14 Cfr. f. 84 ib..

15 Fs. 97 a 101 ib..

16 Cfr. fs. 98 ib..

17 Cfr. fs. 98 y 99 ib..

18 Cfr. Sentencia T-1215 de diciembre 11 de 2003, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

19 “Al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada (Cfr. C-774/01, M. P. Rodrigo Escobar Gil).”

20 “Se refiere a la identidad de causa petendi (*eadem causa petendi*), es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa (*Ibídem*).”

21 “La demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho

reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente (Ibídem.).”

22 “A pesar de estas causales que determinan cuando existe duplicidad de acciones, la Corte ha estimado que existen eventos en los que a pesar de la duplicidad, el ejercicio de la acción de tutela se funda en: ‘(i) en la ignorancia del accionante; (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho; o (iii) por el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho. En estos casos, si bien lo procedente es la declaratoria de ‘improcedencia’ de las acciones de tutela indebidamente interpuestas, la actuación no se considera ‘temeraria’ y, por los mismo, no conduce a la imposición de sanción alguna en contra del tutelante’ T-721 de 2003, M. P. Álvaro Tafur Galvis.”

23 “Cfr. T-883 de agosto 9 de 2001, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, entre muchas otras.”

24 Cfr. T-644 del 1 de julio de 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

25 Cfr. T-1215 de 2003, ya citada.

26 Cfr. f. 62 cd. Corte.

27 Cfr. f. 83 a 107 cd. 4.

28 Cfr. fs. 108 y 109 ib..

29 Cfr. fs. 226 a 243 ib..

30 Cfr. SU-1219 de noviembre 21 de 2001, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

31 A las acciones de tutela analizadas podrán adicionarse otras, incoadas en diferentes municipios por el señor William Toro Aguirre, o en su representación, como aquella contra la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al parecer promovida por Protección S. A. ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín en agosto 31 de 2007, y contra esa administradora ante el Juzgado Promiscuo Municipal de

Chinchiná, no seleccionada por la Corte Constitucional para revisión en agosto 27 de 2010.