



ACCIÓN DE TUTELA

Bogotá D.C., 18 de marzo de 2021.

Magistrados

CONSEJO DE ESTADO

SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

(Reparto)

Ciudad.

Referencia: Acción de tutela de **HUGO RODRÍGUEZ MANTILLA** contra la Sección Segunda, Subsección C del Consejo de Estado y la misma sección del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

CON SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, abogado en ejercicio e identificado como aparece al pie de mi firma, en calidad de apoderado del ciudadano **HUGO RODRÍGUEZ MANTILLA**¹, presento **ACCIÓN DE TUTELA** en contra de la **SECCIÓN SEGUNDA -SUBSECCIÓN C-, DEL CONSEJO DE ESTADO y la misma del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**, ante la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso (art. 29 CP), al mínimo vital (art. 53 C. Pol) y a la seguridad social (art. 48 C. Pol).

Lo anterior, con motivo del auto del 29 de enero de 2021², notificado el 9 de marzo de 2021³, en la que dicha Sección resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra del auto del 6 de febrero de 2020 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección C., que declaró no probadas la excepción de *cosa juzgada y falta de competencia* interpuestas por el apoderado del accionante dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho -acción de lesividad-, incoado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES.

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES pretende revocar las resoluciones en cita -GNR 170505 del 4 de julio de 2013⁴ y 304765 del 14 de octubre de 2016- al considerar que la mesada de vejez otorgada de conformidad

¹ Anexo 1. Poder para representación judicial.

² Anexo 2. Copia del auto expedido por la Sección 2ª -subsección C-, del Consejo de Estado el 29 de enero de 2021.

³ Anexo 3. Copia del historial de información del Consejo de Estado en donde se extrae la fecha de comunicación del auto del 29 de enero de 2021.

⁴ Anexo 4. Copia de la Resolución GNR 170505 del 4 de julio de 2013.





con el Acuerdo 049 de 1990, es incompatible con la mesada pensional que le fue reconocida al actor por parte del Magisterio en resolución 0139 del 3 de marzo de 2008. Basa su argumento en que está percibiendo dos erogaciones del Estado, al ser esta última reconocida por COLPENSIONES y tener entre sus cotizaciones aportes que provienen del sector privado y del período en que ejerció como procurador judicial para asuntos del trabajo.

Sin embargo, en proceso laboral incoado con precedencia, el juez declaró que **no existe incompatibilidad en las mesadas y que no se trata de dos erogaciones públicas**, en la medida que los dineros administrados por COLPENSIONES le pertenecen al Sistema General de Pensiones y se integran por aportes bipartitos (empleado-empleador), que en nada se fundan como provenientes o propios de la Nación.

Datos relevantes a tener en cuenta	
Resoluciones que pretenden revocar en la jurisdicción contenciosa. <u>Radicado: 201802824-0000</u>	GNR 170505 del 4 de julio de 2013
	304765 del 14 de octubre de 2016
Resoluciones objeto de estudio en la jurisdicción laboral. <u>Radicado: 2017-0067900</u>	GNR 170505 del 4 de julio de 2013
	304765 del 14 de octubre de 2016
Argumento para solicitar revocatoria en la jurisdicción contencioso.	En resumen: la mesada de vejez reconocida por COLPENSIONES es incompatible con la pensión otorgada por el Magisterio al contener ambas dineros del Estado.
Determinaciones del proceso ordinario laboral radicado	La pensión de vejez otorgada por COLPENSIONES no es incompatible con la reconocida por el FOMAG.

No resulta jurídicamente válido que la Sección Segunda -Subsección C- del Consejo de Estado, **sin analizar completamente el objeto del litigio** integrado no sólo por lo reclamado por HUGO RODRÍGUEZ MANTILLA sino por lo controvertido por COLPENSIONES, declare que no se configura cosa juzgada y que adicional a





ello el juez competente para resolver el asunto pensional de mi mandante sea la jurisdicción contencioso administrativa, ignorando los fallos del juez ordinario laboral ante el cual la misma COLPENSIONES actuó y ejerció su derecho de defensa sin musitar reproche alguno respecto a la competencia de la jurisdicción laboral.

El ejercicio de la presente acción de tutela es imperativo y urgente, se trata coyunturalmente del derecho a la pensión de un adulto mayor que cumplió con el deber de aportar al sistema por más de 23 años laborados al servicio de universidades de carácter privado (UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS, PONTIFICIA BOLIVARIANA), que confió en que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES le otorgó el pago de una mesada de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 mediante resolución GNR 170505 del 4 de julio de 2013 y sobre esta adquirió compromisos nuevamente respaldados por COLPENSIONES⁵.

Dada la relevancia del asunto y el perjuicio irremediable que se causa con la suspensión de la mesada por parte de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, se esbozará la pertinencia de la medida cautelar, a la cual la sigue un capítulo titulado síntesis de la acción de tutela en el que se otorgan, en extracto, todos los argumentos que estructuran la acción con el fin de otorgar claridad al despacho para que pueda acceder a esta.

I.- MEDIDA CAUTELAR PROVISIONAL

De conformidad con lo previsto en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991⁶, el juez constitucional puede, cuando lo considere necesario y urgente para la protección

⁵ Anexo 5. Historial de abonos a crédito por libranza pagados por COLPENSIONES a favor del BANCO POPULAR.

⁶ "ARTICULO 7o. MEDIDAS PROVISIONALES PARA PROTEGER UN DERECHO. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

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

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

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





del derecho, suspender la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, con esto se busca evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se convierta en una violación o, habiéndose constatado la existencia de una violación ésta se torne más gravosa⁷, siempre que se pueda apreciar la necesidad y urgencia de la medida⁸.

HUGO RODRIGUEZ MANTILLA es un sujeto de especial protección constitucional, cuenta con dos pensiones que a la fecha y sin la reliquidación pretendida ni siquiera suman más de 8 millones de pesos y con gastos **(vivienda, créditos, medicamentos y gastos de subsistencias)** que **no pueden ser desatendidos** y que superan casi la tercera parte de los ingresos, sin contar con las deudas adquiridas y respaldadas por COLPENSIONES, las cuales lo dejarían en graves condiciones si llegare a suspenderse o reducirse el monto de la mesada pensional.

Cómo se extrae del oficio de pago del BANCO POPULAR -anexo 5- y pie de página número 5, COLPENSIONES **aceptó ser la entidad pagadora** de las cuotas del crédito del señor HUGO RODRIGUEZ con el enunciado banco, cuotas que se **respaldan con la mesada que hoy pretende revocar y que suman una cuarta parte de la misma.**

Si la administradora dudaba de la legalidad de la prestación, lo más acertado hubiera sido impedir la afectación con un crédito, sin embargo, este es otro de los argumentos para precisar que la mesada fue liquidada y adquirida conforme a derecho y que debe continuarse con su pago y cumplirse la reliquidación ordenada por el juez laboral.

Aceptar a la fecha el abusivo querer de la administradora de revocar una pensión que se otorgó por cotizaciones en más de 20 años de servicio del actor a entidades diferentes a las que configuraron la pensión del MAGISTERIO es un completo desconocimiento de su derecho fundamental al mínimo vital y a la seguridad social.

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

⁷ Corte Constitucional. Sentencia SU-695 de 2015.

⁸ Corte Constitucional. Auto 040A de 2001.





Sin contar con que se configura una transgresión a la cosa juzgada puesto que se itera, la jurisdicción ordinaria laboral **ya se pronunció sobre la legalidad y viabilidad de esta sin que la administradora de pensiones agotara los recursos extraordinarios que tenía a su disposición.**

En el asunto de la referencia no se pretende que se concedan prerrogativas que no existen o que no han sido consolidadas, se busca que se dé la orden provisional a COLPENSIONES de que efectuó el pago de la mesada pensional del demandante con las reliquidaciones ordenadas, hasta que el asunto relativo a la existencia de cosa juzgada finiquite, de lo contrario será imposible lograr que la entidad cumpla la orden del juez ordinario laboral.

Debido a la edad avanzada del actor, es muy probable que cuando se agote el procedimiento contencioso administrativo -dada la duración de los tramites en la jurisdicción-, mi mandante ya ni siquiera se encuentre con vida y haya sido cercenado de un derecho que **construyó con años de esfuerzo y dedicación**, se insiste, al servicio de universidades como la SANTO TOMÁS y la PONTIFICIA BOLIVARIANA. Situación que pretende siempre ser amparada por el juez constitucional conforme a la tesis de vida probable largamente decantada por la Corte Constitucional T-015 de 2019⁹.

COLPENSIONES pretende mantener una discusión sin fin, llevar a mi mandante a sus últimos días y no reconocer el pago de una pensión que se encuentra legalmente instituida; como se advirtió, desde que dejó de laborar en 2016 cuando se renunció al cargo otorgado en la Procuraduría se solicitó la activación de la mesada de 2013 -no otra-, misma que pretendió revocarse en el proceso ordinario y que se pretende revocar en el administrativo. Prestación que se integra por cotizaciones efectuadas al sector privado y por periodos cotizados como procurador que en nada repelen con los años por los cuales fue otorgada la pensión del magisterio (son servicios y tiempos completamente diferentes).

⁹ “(...) Al respecto conviene recordar que la Corte ha aplicado la edad como criterio de evaluación de la eficacia de los mecanismos ordinarios de defensa judicial cuando se trata de personas de la tercera edad. Ha encontrado que **exigirles a estas personas acudir a la administración de justicia por la vía ordinaria, puede ser desproporcionado**, toda vez que supone someterlas a un espera **que puede no tener resultado**, como quiera que existe la posibilidad de que la persona fallezca antes de que el trámite concluya con una decisión.





El actuar de COLPENSIONES es abusivo, no se ajusta a las prerrogativas enunciadas en nuestra Constitución Política y deja mucho que decir de una entidad de esa magnitud.

Los yerros de las Secciones 2, Subsección C del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y del Consejo de Estado no dejan menos que decir, respaldar una actuación injusta y antijurídica, omitiendo un estudio adecuado del expediente ordinario laboral y del objeto de la litis, lo que conlleva a un desconocimiento de los derechos de HUGO RODRÍGUEZ MANTILLA y en un acto tan atípico que sorprende.

II.- SÍNTESIS DE LA TUTELA

La tutela de la referencia se presenta con ocasión de los defectos cometidos por la Sección Segunda, Subsección C del Consejo de Estado, en el auto del 29 de enero de 2021 que resolvió el recurso de apelación en contra del auto del 6 de febrero de 2020¹⁰ que declaró no probadas las excepciones de *falta de competencia* y *jurisdicción* y omitió la declaratoria de *cosa juzgada* presentada por el apoderado de HUGO RODRÍGUEZ MANTILLA al interior del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho -acción de lesividad-, incoado por COLPENSIONES para obtener la revocatoria de las resoluciones GNR 170505 del 4 de julio de 2013 y 304765 del 14 de octubre de 2016.

Valga advertir que mediante resolución 0139 del 3 de marzo de 2008 el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BUCARAMANGA-, reconoció a HUGO RODRÍGUEZ MANTILLA el pago de una PENSIÓN VITALICIA DE JUBILACIÓN efectiva a partir del 14 de octubre de 2007¹¹ en su calidad de docente vinculado nacionalizado.

Con posterioridad a lo enunciado, y teniendo en cuenta los tiempos de servicio **prestados a universidades privadas** (entre ellas: SANTO TOMÁS y PONTIFICIA

¹⁰ Anexo 6. Copia del audio, audiencia del 6 de febrero de 2020 proferido por la Sección Segunda, subsección C del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

¹¹ Anexo 7. Copia de la resolución 0139 del 03 de marzo de 2008.





BOLIVARIANA), reclamó el pago de la mesada pensional de vejez, la cual fue concedida por COLPENSIONES de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 mediante resolución GNR 170505 del **4 de julio de 2013** (demandada en la acción de lesividad).

La mesada no ingresó a nómina, como se evidencia de la solicitud presentada¹² por el doctor FERNANDO CASTILLO CADENA -actual magistrado de la Sala Laboral de la Corte-. El actor éticamente comunicó a la ADMINISTRADORA su labor como *procurador judicial para asuntos del trabajo* en la Procuraduría General de la Nación con el fin de que no fuera pagada la prestación mientras estuviere vinculado.

En el cargo se mantuvo hasta el 31 de octubre de 2016 -tres años después del reconocimiento de la mesada-, del cual se retiró por renuncia voluntaria. Allegando a la entidad solicitud de trámite de inclusión en nómina de COLPENSIONES¹³, accediéndose a ella mediante resolución GNR 304765 del 14 de octubre de 2016¹⁴. Sin embargo, COLPENSIONES pretendió obtener la autorización del accionante para revocar la mesada pensional de vejez como se evidencia del oficio remitido el 5 de octubre de 2016¹⁵ al considerar -3 años después de haberla reconocido-, que la pensión otorgada mediante resolución GNR 170505 del 4 de julio de 2013 era incompatible con la reconocida por el FOMAG en 2008.

HUGO RODRÍGUEZ MANTILLA no autorizó revocar la prestación, puesto que **en ningún momento esta ha sido incompatible con la reconocida por el FOMAG**, mucho menos se sustenta con erogaciones del Estado, ello se extrae del escrito remitido el 11 de octubre de 2016¹⁶; por el contrario, es completamente independiente. Adicional pidió que fuera reliquidada puesto que nuevos aportes habían sido consolidados en el periodo 2013-2016. La reliquidación fue negada en resolución GNR 332791 del 9 de noviembre de 2016¹⁷, confirmada en reposición

¹² Anexo 8. Copia de la solicitud de suspensión de pago de mesada presentada por el doctor FERNANDO CASTILLO CADENA ante COLPENSIONES el 15 de agosto de 2013.

¹³ Anexo 9. Copia de la solicitud elevada ante la Procuraduría para que se tramitara la inclusión en nómina de la pensión que había sido suspendida en 2013.

¹⁴ Anexo 10. Copia de la resolución GNR 304765 del 14 de octubre de 2016 *por medio de la cual se ingresó en nómina de pensionados*.

¹⁵ Anexo 11. Copia del oficio enviado por COLPENSIONES a HUGO RODRÍGUEZ MANTILLA.

¹⁶ Anexo 12. Copia de la contestación a COLPENSIONES negando la autorización de revocar la pensión de vejez.

¹⁷ Anexo 13. Copia de la resolución GNR 332791 del 9 de noviembre de 2016





con la GNR3297 del 6 de enero de 2017¹⁸ y en apelación con la VPB 6296 del 16 de febrero de 2017¹⁹.

Por lo que presentó demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES para que accediera a la reliquidación pensional de la mesada otorgada en 2013 con la inclusión de los nuevos aportes efectuados en el periodo 2013-2016.

La entidad **contestó la demanda** y formuló como excepciones *prescripción, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido*, a su vez contestó los hechos **y solicitó al juez ordinario laboral la revocatoria de la pensión al ser incompatible con la del magisterio como se extrae de la copia de la contestación** (mismo debate planteado en la jurisdicción contencioso)²⁰.

Al resolver la litis integrada con la pretensión de reliquidación reclamada por el actor y la solicitud de revocatoria de la mesada esgrimida por COLPENSIONES consideró el sentenciador de primer grado -el juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá- que i) **las mesadas eran compatibles y no se trataban de dos erogaciones del Estado** (mismo debate que se sostiene en la jurisdicción administrativa) y ii) era dable la reliquidación reclamada por el demandante de acuerdo con los aportes efectuados en el periodo 2013-2016²¹. Determinación que fue apelada por COLPENSIONES y confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá el 17 de septiembre de 2019²².

Sin embargo, la sentencia no ha sido cumplida. **COLPENSIONES dejando de lado el agotamiento del recurso de casación, decidió interponer demanda de nulidad y restablecimiento del derecho** -acción de lesividad- para lograr la revocatoria, se insiste, de las dos resoluciones que **la jurisdicción laboral ya le ordenó mantener y reliquidar**.

¹⁸ Anexo 14. Copia de la resolución GNR3297 6 de enero de 2017.

¹⁹ Anexo 15. Copia de la resolución VPB 6296 del 16 de febrero de 2017

²⁰ Anexo 16. Visible en la segunda página del expediente a folio 133.

²¹ Anexo 17. Copia de la sentencia de primera instancia del proceso ordinario laboral.

²² Anexo 18. Copia de la sentencia de segunda del proceso ordinario laboral.





La demanda le correspondió a la sección 2ª, subsección C del Tribunal Administrativo de Cundinamarca vinculándose a mi representado y contestándola, proponiendo las excepciones previas de falta de competencia y jurisdicción y solicitando el estudio y la declaratoria de la figura de la cosa juzgada, las cuales fueron resueltas de manera negativa por parte del sentenciador. Argumento confirmado por la Sección Segunda, Subsección C, en el auto del 29 de enero de 2021 notificado el 9 de marzo de 2021 -que hoy se impugna-.

Por lo que de manera comedida y como se indicó en el capítulo de la medida provisional, se solicita al fallador constitucional que previo al desarrollo del estudio a profundidad del asunto y atendiendo a la grave afectación del demandante como sujeto de la tercera edad con egresos ajustados a las pensiones otorgadas, **ordene a COLPENSIONES que se abstenga de revocar la mesada pensional concedida mediante resolución GNR 170505 del 4 de julio de 2013** y cumpla el fallo de la jurisdicción ordinaria laboral que le ordenó el pago y la reliquidación de la prestación **compatible con la del MAGISTERIO.**

Para ello, adicional a lo enunciado, se extractarán los defectos en que incurrió la Sección Segunda, Subsección C del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y reafirmados por la misma sección del Consejo de Estado, en aras de sustentar la imperatividad de la medida provisional ante la evidente transgresión del derecho al debido proceso de mi mandante y en aras de evitar una afectación a su mínimo vital, a su derecho a la seguridad social y, sobre todo, a su derecho al debido proceso:





#	Defecto	Contenido del cargo
1	Defecto orgánico.	<p>Al proferirse sentencia ordinaria laboral advirtiendo la compatibilidad de las mesadas y ordenando el pago de estas sin que se presente recurso de casación en contra de estas, queda ejecutoriado el fallo y por consiguiente hace tránsito a cosa juzgada.</p> <p>Al admitirse la demanda por parte de la Sección segunda, subsección C del Tribunal Administrativo de Bogotá y negarse el auto que interpuso las excepciones previas se incurrió en un defecto orgánico al carecer la jurisdicción contenciosa de competencia para abrir un debate que ya ha sido clausurado y que goza de la condición de inmutabilidad que otorga la institución de la cosa juzgada.</p> <p>Yerro que se mantuvo en el auto del 29 de enero de 2021 expedido por la Sección segunda, subsección C del Consejo de Estado.</p>
2	Defecto fáctico	<p>Omitió la Sección segunda, subsección C del Consejo de Estado verificar de manera íntegra los fundamentos de derecho formulados por COLPENSIONES en el proceso ordinario laboral y las pruebas allegadas con la contestación de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de las que se extrae todo lo expuesto.</p>





		De haber efectuado un estudio minucioso de estos, habría encontrado que la entidad había planteado en el proceso ordinario laboral la controversia respecto a la incompatibilidad de las mesadas (vejez y jubilación), debate que fue zanjado por el juez laboral advirtiendo que eran compatibles y que no se trataban de dos erogaciones del Estado.
--	--	---

En ese orden de ideas, de manera comedida se insiste a la Corporación, antes de abordar el fondo del asunto y continuar con el trámite de la acción de tutela, **acceda a la medida provisional enunciada en el capítulo primero del escrito.**

La violación del derecho al debido proceso y a la figura de la cosa juzgada es tan palpable y salta tanto a la vista que someter al señor HUGO RODRÍGUEZ a la espera del resuelve de un proceso administrativo o a la ejecutoria de una sentencia de tutela es una injusticia mayúscula.

III.- HECHOS

1. HUGO RODRÍGUEZ MANTILLA laboró como docente nacionalizado a favor de la Secretaría de Educación de Bucaramanga para el periodo **30 de marzo de 1976- 13 de octubre de 2007** por espacio de casi 31 años, lo que generó que le fuera reconocida una pensión de jubilación por parte del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO mediante resolución 0139 de 2008.
2. A su vez, de manera paralela en algunos periodos, laboró como docente a favor de las universidades SANTO TOMÁS, PONTIFICIA BOLIVARIANA, y DE SANTANDER desde 1986 a 2009, en los cuales se efectuaron aportes a pensión como **empleado dependiente** a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES.
3. Con base en estos aportes, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, reconoció pensión de vejez mediante la





resolución GNR 170505 del 4 de julio de 2013, de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990. Mesada que **quedó en suspenso** por encontrarse vinculado como trabajador dependiente de la Procuraduría.

4. En abril de 2016, adjuntando el acto administrativo por medio del cual se acepta la renuncia en la Procuraduría General de la Nación, solicitó la inclusión en nómina y la reliquidación de la mesada, incluyéndose los aportes efectuados al sistema como dependiente de la procuraduría.

5. La entidad ordenó la inserción en nómina de HUGO RODRÍGUEZ mediante resolución GNR 304765 del 14 de octubre de 2016.

6. Sin embargo, la reliquidación de la mesada pensional le fue negada mediante resolución GNR 332791 del 9 de noviembre de 2016.

7. Negativa que está antecedida de un procedimiento administrativo realizado por COLPENSIONES, en el cual se requirió a HUGO RODRÍGUEZ MANTILLA para revocar la prestación concedida mediante resolución GNR 170505 del 4 de julio de 2013 al supuestamente considerar que era incompatible con la medada reconocida en 2008 por el Fondo Nacional del Magisterio.

8. Contra la resolución GNR 332791 del 9 de noviembre de 2016 -que negó la reliquidación-, se interpusieron los recursos de ley, los cuales fueron desatados de manera confirmatoria mediante resoluciones GNR 3297 del 6 de enero de 2017 y VPB 6296 del 16 de febrero de 2017.

9. HUGO RODRÍGUEZ MANTILLA interpuso demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES con el fin de obtener la reliquidación de la mesada pensional de vejez que le fue otorgada en 2013.

10. Una vez fue notificada de la demanda laboral, COLPENSIONES procedió a contestarla y a solicitar que se negaran las pretensiones, **así como que se revocara la prestación de vejez otorgada con la resolución GNR 170505 del 4 de julio de 2013 por ser una prestación incompatible con la que venía**





devengando HUGO RODRÍGUEZ por parte del Magisterio (argumento central de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho).

11. El asunto fue resuelto en primera instancia por el Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia del 7 de mayo de 2019, despacho que ordenó la reliquidación requerida, precisando que, conforme a lo advertido por COLPENSIONES, las prestaciones económicas no eran incompatibles (resolviendo el argumento central de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho).

12. Manifestación que fue confirmada en segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá en sentencia del 17 de septiembre de 2019.

13. COLPENSIONES no interpuso recurso de casación, quedando ejecutoriada la sentencia del proceso ordinario laboral. Como puede observarse, la administradora participó activamente en el proceso ordinario laboral sin presentar el recurso extraordinario.

14. COLPENSIONES presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho -acción de lesividad- en contra de HUGO RODRÍGUEZ MANTILLA para que se declarara la nulidad de las resoluciones GNR 170505 del 4 de julio de 2013 y 304765 del 14 de octubre de 2016, lo anterior, al considerar que la pensión de vejez reconocida en 2013 y con la cual se incluyó nuevamente en nómina en 2016 para continuar con el reconocimiento, **es incompatible con la que percibe de parte del Magisterio** (mismo argumento que ya fue resuelto por el juez laboral en proceso anterior).

15. Demanda que correspondió en primera instancia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección C., ante el cual se contestó la demanda y se declararon imprósperas las excepciones de falta de competencia y cosa juzgada interpuestas por el apoderado de HUGO RODRÍGUEZ MANTILLA mediante auto del 6 de febrero de 2020, contra el cual se interpuso recurso de apelación.

16. Alzada que fue desatada por la Sección Segunda, Subsección C del Consejo de Estado, mediante auto confirmatorio del 29 de enero de 2021.





IV.- PROVIDENCIA JUDICIAL OBJETO DE ACCIÓN DE TUTELA

En la providencia de la Sección 2ª, subsección C del Consejo de Estado se concluyó erradamente:

1. Que no se configuraba la institución de la cosa juzgada por que en el proceso ordinario laboral se pretendió la reliquidación de la pensión de vejez y en la acción de nulidad se persigue la revocatoria de las resoluciones que ordenaron el reconocimiento de la prestación por ser incompatible con la reconocida por el Magisterio y,
2. Que la jurisdicción competente para conocer, incluso del proceso de reliquidación pensional, era la administrativa al ser el juez natural.

En el asunto de la referencia ya no está en debate quien es el juez natural del conflicto; se está frente a un proceso suscitado por mi representado en el cual se estableció como objeto del litigio "(...) *determinar en primer lugar si son o no compatibles la pensión de jubilación que fue reconocida al demandante por parte del fondo de pensiones del Magisterio Secretaría de Educación de Bucaramanga, y la pensión de vejez reconocida por COLPENSIONES, en caso afirmativo, se establecerá si hay lugar a la reliquidación de la pensión de vejez reconocida al actor estableciendo, como mesada pensional el 90% del promedio de lo cotizado en los últimos 10 años o si por el contrario hay lugar a absolver al demandado de las suplicas de la demanda*", declarandose **la compatibilidad de esta y ordenandose la reliquidación**, frente a otro proceso incoado por COLPENSIONES en donde persigue que se revoquen esas dos resoluciones con los mismos argumentos.

Se trata de un proceso y de dos sentencias ordinarias laborales que no fueron controvertidas en sede extraordinaria de casación por COLPENSIONES, las cuales hicieron tránsito a cosa juzgada y que resolvieron que las pensiones de mi mandante **no eran incompatibles al no ser financiadas directamente por el Estado** (asunto debatido nuevamente en la jurisdicción administrativa); por consiguiente, **adquirieron una condición de inmutabilidad** que impide a cualquier





sentenciador reabrir un debate que en ellas ya se suscitó y finiquitó, en donde dicha entidad, se itera, participó de manera activa.

De haber analizado correctamente el asunto objeto del litigio laboral habría encontrado la sección segunda, subsección C del Consejo de Estado que erró el Tribunal al no declarar las excepciones de falta de jurisdicción y competencia y al omitir la declaratoria de oficio de la cosa juzgada. Habría debido reparar el error y no atribuirse una competencia como juez natural, que se insiste, no podía ser atribuida dada la resolución del conflicto en materia laboral.

V.- DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

La acción de tutela se dirige contra el auto del 29 de enero de 2021 notificado el 3 de marzo de 2020 de la sección 2ª subsección C del Consejo de Estado que confirmó el auto del 6 de febrero de 2020 que declaró no probadas las excepciones previas de falta de jurisdicción y competencia y de cosa juzgada formuladas por el apoderado de HUGO ROGRÍGUEZ MANTILLA en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho incoado por COLPENSIONES en aras de obtener la nulidad de las resoluciones GNR 170505 del 4 de julio de 2013 *por la cual se reconoce una pensión de vejez* y la resolución GNR 304765 del 14 de octubre de 2016 *por la cual se ordena la inserción en nómina de pensionados*.

Con la negativa en la declaratoria de las excepciones formuladas se transgredió el derecho al debido proceso de mi mandante al atribuirse el juez administrativo una competencia que le era ajena, al haberse configurado el fenómeno de la cosa juzgada en las sentencias de la jurisdicción ordinaria laboral que establecieron que **la mesada pensional conferida mediante resolución GNR 170505 del 4 de julio de 2013 era compatible con la pensión del magisterio**. Se pone en evidencia que de continuar con el trámite del proceso de nulidad **esta discusión nunca terminaría**.

Yerros que directamente violentan el derecho a la seguridad social (art. 48 C. Pol) ya que impide el acceso a una mesada pensional construida con los aportes efectuados por los tiempos efectivamente prestados y el derecho al mínimo vital





(Art. 53 C. Pol) ligado directamente con los ingresos provenientes de la enunciada pensión.

VI.- ESTUDIO DE LOS REQUISITOS GENERALES DE PROCEDIBILIDAD DE LA TUTELA

La jurisprudencia ha decantado una sólida línea para determinar los parámetros de procedencia de la tutela contra providencias judiciales. En este marco, ha señalado un conjunto de requisitos generales y otros de carácter específico, los cuales deben ser verificados por el juez constitucional para determinar su procedencia en cada caso.

En síntesis, se exige acreditar el cumplimiento de todos los requisitos generales y al menos uno de los requisitos específicos de procedibilidad (anteriormente conocidos como vías de hecho)²³.

- En cuanto a los **requisitos generales de procedibilidad**, encontramos los siguientes: (a) que la cuestión debatida tenga relevancia constitucional; (b) que se hayan agotado razonablemente los medios de defensa antes de acudir a la tutela; (c) que se cumpla con el requisito de inmediatez; (d) que en caso de tratarse de una irregularidad procesal esta tenga incidencia directa en la decisión; (e) que se identifiquen tanto los hechos relevantes como los derechos vulnerados; y (f) que no se trate de sentencias de tutela.
- En cuanto a los **requisitos específicos de procedibilidad**, son estos los defectos o irregularidades graves de una decisión judicial que tienen la entidad suficiente para vulnerar derechos fundamentales. Entre ellos pueden

²³ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-590 de 2005, SU-917 de 2010, SU-195 de 2012, , SU-424 de 2012, SU-193 de 2013, SU-556 de 2014, SU-297 de 2015, SU-567 de 2015, SU-695 de 2015, T-060 de 2016, T-090 de 2017 y SU-573 de 2017, entre otras.





señalarse: los defectos orgánico²⁴, sustantivo²⁵, procedimental²⁶ o fáctico²⁷; error inducido²⁸; decisión sin motivación²⁹; desconocimiento del precedente³⁰; y la violación directa a la Constitución³¹.

A continuación se enunciarán las razones por las cuales la acción de tutela cumple con los requisitos generales de procedibilidad y en el siguiente acápite se analizarán los requisitos específicos de procedibilidad cometidos en los autos acusados.

a) Relevancia constitucional del asunto.

Para que la tutela sea procedente se requiere que la controversia involucre una cuestión que plantee una discusión de inminente orden constitucional³². Analizar la relevancia constitucional del presente caso necesariamente debe pasar por entender que aquí se está decidiendo la salvaguarda de uno de los pilares del ordenamiento jurídico: **la estabilidad e inmutabilidad de las decisiones judiciales a partir de la figura de la cosa juzgada constitucional.**

Si bien es cierto la afectación del derecho a la seguridad social y el mínimo vital de mí representado adquieren una relevancia irrefutable, el asunto va más allá que una

²⁴ Tiene que ver con la carencia absoluta de competencia por parte del funcionario que dicta la sentencia. Ver Corte Constitucional. Sentencias SU-573/17, C-590/05, T-008/98, T-668/97, entre otras.

²⁵ Cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales. Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 de 2005, SU-159 de 2002, T-008 de 1998, entre otras.

²⁶ El defecto procedimental se presenta cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido para la toma de decisiones judiciales. Ver Corte Constitucional. Sentencias SU-573 de 2017, SU-159 de 2002, T-008 de 1998, entre otras.

²⁷ Este defecto tiene que ver con el recaudo, validez y valoración del material probatorio correspondiente y surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. Ver Corte Constitucional. Sentencias SU-573 de 2017, C-590 de 2005, entre otras.

²⁸ Se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. Ver Corte Constitucional. Sentencias T-863 de 2013, C-590 de 2005, entre otras.

²⁹ El funcionario judicial no da cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de la providencia, incumpliendo su deber de motivación. Ver Corte Constitucional. Sentencias T-407 de 2016, C-590 de 2005, T-114 de 2002, entre otras.

³⁰ Se presenta cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental o señala la interpretación de un precepto que más se ajusta a la Carta, y el juez ordinario limita sustancialmente dicho alcance o se aparta de la interpretación fijada por esta Corporación. Ver Corte Constitucional. Sentencias T-309 de 2015, T-488 de 2014, SU-168 de 1999, SU-640 de 1998.

³¹ Cuando el juez da un alcance a una disposición normativa abiertamente contrario a la constitución o no aplica la excepción de inconstitucionalidad, debiendo hacerlo. Ver Corte Constitucional. Sentencias T-416 de 2016, T-445 de 2016, SU-198 de 2013, T-1031 de 2001, T-522 de 2001, entre otras.

³² Corte Constitucional. Sentencias SU-573 de 2017, T-127 de 2014 y C-590 de 2005.





simple controversia económica y se sitúa en el debate: ¿qué pasará con la determinación del juez laboral si el juez administrativo determina que las pensiones son incompatibles?

El ordenamiento jurídico ha dotado a las sentencias judiciales ejecutoriadas una naturaleza de inmutabilidad que además responde al principio de seguridad jurídica.

*“(…) La cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, **el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas**. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica.”³³*

La cosa juzgada tiene como función negativa, **prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto**, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico. Por consiguiente, la relevancia constitucional del asunto salta a la vista y es irrefutable, de continuarse con el curso del proceso se desconocerían uno de los mayores pilares fundantes del ordenamiento jurídico colombiano y por consiguiente, se violentaría abiertamente nuestra Constitución Política.

b) Subsidiariedad.

Agotamiento de los medios de defensa judicial disponibles.

La acción de tutela es en esencia un mecanismo de protección judicial de naturaleza subsidiaria. Los artículos 86 de la Constitución y 6 del Decreto 2591 de 1991, así como la jurisprudencia constitucional³⁴, establecen que sólo procede en ausencia de otros recursos o medios de defensa judicial. De manera excepcional también es procedente, aunque existan otros recursos o medios de defensa judicial, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable³⁵.

En el caso objeto de estudio, la acción de tutela se presenta contra el auto interlocutorio que resolvió el recurso de apelación en contra de la providencia que

³³ Corte Constitucional. Sentencia C-100 de 2019.

³⁴ Corte Constitucional. Sentencias T-127 de 2014, T-600 de 2002, T-1198 de 2001, T-1157 de 2001, T-321 de 2000.

³⁵ Constitución Política de 1991, artículo 86; y Decreto 2591 de 1991, artículo 6. Corte Constitucional. Sentencias T-127 de 2014, T-290 de 2011, C-1225 de 2004, SU-1070 de 2003, SU-544 de 2001, T-1670 de 2000 y T-225 de 1993.





negó las excepciones previas formuladas por el apoderado de mi representado, por consiguiente, **no existe otro mecanismo de defensa judicial para debatir los yerros cometidos por la Sección 2ª, subsección C del Consejo de Estado** y deberá adelantarse el estudio de fondo del asunto de la referencia, máxime si la Corporación Constitucional ya ha avalado la procedencia de la acción de tutela contra autos de esta naturaleza proferidos por el Consejo de Estado³⁶.

“(...) El concepto de providencia judicial en el marco de la doctrina de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, comprende tanto las sentencias como los autos que son proferidos por las autoridades judiciales.

Sin embargo, en materia de decisiones adoptadas en autos, la Corte ha señalado que éstas, por regla general, deben ser discutidas por medio de los recursos ordinarios que el legislador ha dispuesto para el efecto. La acción de tutela procederá solamente i) cuando se evidencie una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de las partes que no puede ser reprochada mediante otros medios de defensa judicial. Por tanto, la acción constitucional no será procedente cuando han vencido los términos para interponer los recursos ordinarios y la parte afectada no hizo uso de ellos, o cuando fueron utilizados, pero en forma indebida; ii) cuando a pesar de que existen otros medios, éstos no resultan idóneos para proteger los derechos afectados o amenazados; o iii) cuando la protección constitucional es urgente para evitar un perjuicio irremediable. En el primer caso, para que proceda la tutela, deberán reunirse los requisitos generales de procedencia y presentarse al menos una de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales que han sido fijados por esta Corporación.

La primera oportunidad en la que la Corte admitió una tutela contra un auto fue en la sentencia T-224 de 1992. En esta sentencia, la Corte consideró que el contenido y alcance de un auto interlocutorio pueden vulnerar o poner en peligro derechos fundamentales de las partes. En estos casos, los afectados deben acudir a los recursos ordinarios previstos en el ordenamiento contra la respectiva providencia; sin embargo, si la lesión de los derechos persiste, la Corporación indicó que es posible acudir a la acción de tutela.

Posteriormente, en las sentencias T-025 de 1997, T-1047 de 2003 y T-489 de 2006, aunque la Corte no concedió la tutela en sede de revisión, admitió la procedencia de la tutela contra autos interlocutorios; en el primer caso, contra un auto del Consejo de Estado que denegó una solicitud de nulidad del tutelante en un proceso de reparación directa; en el segundo caso, contra un auto que negó la libertad provisional solicitada por un recluso; y en el tercer caso, contra un auto que en sede de apelación revocó otro auto que había decretado la nulidad de todo lo actuado por indebida notificación dentro de un proceso ejecutivo.”

Se advierte que si bien se trata de una tutela contra el auto que resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra del auto que negó las excepciones previas

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-343 de 2012.





continuando el trámite en la jurisdicción, **no debe por ello negarse el estudio del fondo del asunto y ampararse el derecho requerido.**

Como se extrae de la providencia en cita, no sólo no proceden más mecanismos en contra del auto del 29 de enero de 2021, sino que además con la expedición de este y con la continuación del proceso contencioso, **se cercena y afectan prerrogativas superiores como son el derecho al mínimo vital -cualitativo- y a la seguridad social de una persona de la tercera edad**, adicional a que se desconocen los efectos de la cosa juzgada en el ordenamiento jurídico colombiano.

COLPENSIONES pretende obtener una respuesta diferente a la que ya obtuvo de parte de la jurisdicción ordinaria laboral y que no comparte. Sin embargo, el proceso contencioso administrativo no era la vía para ello, no puede desconocer la entidad que ya tiene una sentencia ejecutoriada contra la cual no interpuso recurso de casación, en la cual se le ordenó la reliquidación de la mesada otorgada en la resolución que hoy demanda al ser completamente compatible con la reconocida por el magisterio.

c) Inmediatez

En palabras de la Corte Constitucional, *“la inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la tutela, de tal suerte que la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable, oportuno y justo.”*³⁷ Así, pese a no existir un término fijo para estudiar el requisito, este se entiende acreditado cuando la acción se interpone dentro los 6 meses de haberse proferido el fallo impugnado o incluso mayor tiempo, siempre que las circunstancias propias de la vulneración sean permanentes y actuales en el tiempo³⁸.

Este requisito a su vez, ha sido estudiado por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, la cual ha concluido que *El término o plazo de inmediatez no es único. Eso explica que las diversas secciones del Consejo de Estado hayan fijado pautas diferentes sobre este aspecto.*

³⁷ Sentencia T-900 de 2004.

³⁸ Corte Constitucional. Sentencias T-246 de 2015 y T-604 de 2017.





Por eso, la Sala Plena, como regla general, acoge un plazo de seis meses, contados a partir de la notificación o ejecutoria de la sentencia, según el caso, para determinar si la acción de tutela contra providencias judiciales se ejerce oportunamente³⁹.

Sin embargo, teniendo en cuenta que el auto contra el cual se presenta la acción data del 21 de enero de 2021 y fue notificado el 9 de marzo de 2021 como se constata del historial de comunicación de la Rama Judicial que se anexa, no han transcurrido ni dos meses desde que se tomó la decisión ni uno desde que se notificó a las partes.

d) Irregularidad procesal con incidencia directa en la decisión.

Cuando se configure una irregularidad procesal, debe tener un efecto decisivo o determinante en la providencia que se impugna, y de ser posible debe haber sido alegada durante el proceso⁴⁰.

En esta oportunidad las irregularidades en que llegarían a incurrir los sentenciadores al asumir la competencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por COLPENSIONES en contra de las resoluciones GNR 170505 del 4 de julio de 2013 *por la cual se reconoce una pensión de vejez* y la GNR 304765 del 14 de octubre de 2016 *por la cual se ordena la inclusión en nómina de pensionados* han sido advertidas claramente desde que se contestó la demanda y se planteó el recurso de apelación en contra del auto que negó las excepciones.

Este aspecto es decisivo y fundante puesto que, de llegar a proferirse determinación sobre el asunto por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se violaría más de lo que ya ha sido violentado, el carácter inmutable que se erige en torno a las determinaciones judiciales.

³⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena. Magistrado Ponente Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Radicado 2012-02201. Sentencia de 5 de agosto de 2014.

⁴⁰ Corte Constitucional. Sentencias SU-573 de 2017 y C-590 de 2005.





e) Identificación de los hechos y derechos.

Este requisito consiste en que la parte accionante identifique de manera razonable tanto los derechos vulnerados como los hechos que generaron dicha violación y que esta se hubiere alegado en el proceso judicial siempre que fuese posible⁴¹. En la presente tutela se ponen de manifiesto tanto los derechos fundamentales afectados como los hechos que la originaron. Por consiguiente, este requisito se encuentra sustentado.

f) No se trata de tutela contra tutela.

La acción se presenta contra el auto que resolvió el recurso de apelación incoado en contra del auto que resolvió las excepciones. Por tanto, no se trata de una tutela contra tutela. Conforme a lo anterior, quedan acreditados todos los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela.

VII.- REQUISITOS ESPECIFICOS DE PROCEDIBILIDAD, CARGOS CONTRA LA SENTENCIA IMPUGNADA Y VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

La sentencia impugnada incurre en al menos 2 defectos que configuran requisitos específicos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales que ameritan la intervención del juez constitucional. Sin contar con que incurrió en una serie de imprecisiones al resolver el recurso de apelación que llevaron al sentenciador a transgredir los derechos fundamentales que se enuncian en el presente escrito.

Así, antes de abordar el defecto orgánico con que se fundamenta la presente acción, será imperativo anotar las imprecisiones que llevaron a su comisión.

Desatinos que tuvieron lugar a partir de la errada valoración que hizo la sección segunda subsección C, del Consejo de Estado, de los documentos y objeto de los procesos existentes (laboral-administrativo), generando a grandes rasgos un

⁴¹ Corte Constitucional. Sentencias SU-573 de 2017, T-926 de 2014 y C-590 de 2005.





defecto fáctico que se utilizará como la vía para que se incurriera en el defecto orgánico a enunciar.

DEFECTO FÁCTICO COMO MEDIO PARA LA COMISIÓN DEL DEFECTO ORGÁNICO.

El defecto fáctico se presenta cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado⁴² o cuando se hace manifiestamente irrazonable la valoración probatoria hecha por el juez en su providencia.

Por lo cual se ha advertido que el error en el juicio valorativo de la prueba o de las probanzas obrantes en el expediente debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto. A su vez, deberá tener incidencia directa en la decisión, puesto que el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación del juez que ordinariamente conoció de un asunto.

De una lectura del fallo de la sección 2ª subsección C del Consejo de Estado que el motivo para negar la declaratoria de la figura de la cosa juzgada y atribuir la competencia del asunto a la jurisdicción contencioso administrativa, dejando de lado los fallos del juez ordinario laboral fueron:

“(…) Al contrastar la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en fecha 17 de septiembre de 2019⁴³ dentro del proceso ordinario laboral instaurado por Hugo Rodríguez Mantilla contra COLPENSIONES bajo radicado No 2017-679 y el presente asunto, encontramos que se trata de las mismas partes, aunque los extremos procesales se hayan invertido.

No ocurre lo mismo con la causa y el objeto, como quiera que en el asunto que fue de conocimiento de la justicia ordinaria laboral la demanda y los fundamentos de la misma versaron sobre la reliquidación de la pensión de vejez con base en el Decreto 758 de 1990⁴⁴, es decir, se reliquidara la pensión reconocida con el 90% del ingreso base de liquidación de los últimos 10 años cotizados, mientras que en el proceso bajo estudio se discute la compatibilidad de la pensión de vejez reconocida a través de los actos acusados por COLPENSIONES como entidad administradora estatal del régimen de prima media y la pensión otorgada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.”

⁴² Corte Constitucional. Sentencia T-567 de 1998, T-555 de 1999, T-781 de 2011 y T-393 de 2017.

⁴³ Folio 228-229.

⁴⁴ Ibídem.





De haber hecho un estudio adecuado de las pruebas obrantes en el expediente y de haber analizado detenidamente el recurso de apelación incoado por el apoderado de mi representado, así como la solicitud especial remitida antes de que se surtiera la primera audiencia, **habría encontrado que el objeto de los procesos es el mismo.**

La diferencia yace que en la demanda ordinaria laboral el accionante fue mi representado y solicitó la reliquidación de la mesada pero como accionada, COLPENSIONES persiguió la revocatoria de estas, hecho que llevó a que le fuera negada la solicitud y se ordenara el pago de la prestación.

De haber estudiado los argumentos y los documentos allegados, habría entendido claramente los objetos suscitados en el proceso ordinario laboral y los que se debaten en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

Habría encontrado que **son los mismos**, que las resoluciones habían sido analizadas en ambas instancias por los sentenciadores ordinarios laborales y ambos habían determinado que la pensión reconocida en 2013 y respecto a la cual se incluía en nómina de pensionados en 2016 era legal, **no era incompatible con la reconocida por el FOMAG y tampoco era financiada por dineros de la Nación.**

Un errado análisis de los documentos obrantes en el proceso y de los argumentos esbozados por el apoderado de mi representado, así como la ausencia de vinculación de los falladores del proceso ordinario, le impidieron a la Sección Segunda, subsección C del Consejo de Estado, vislumbrar que la demanda que interpuso COLPENSIONES **no busca sino obtener una respuesta diferente a la que ya le dio la jurisdicción ordinaria laboral.** Violentando con ello el derecho al debido proceso de mi representando y a su vez, la figura de la cosa juzgada en nuestro ordenamiento jurídico.

Como se advirtió, la ausencia de valoración adecuada de todos y cada uno de los argumentos presentados, de las resoluciones allegadas, de las solicitudes de COLPENSIONES y de mi representado llevaron a la sección 2ª del Consejo de Estado a incurrir en un segundo defecto, el orgánico.





DEFECTO ORGÁNICO COMO ESTRUCTURADOR DE LA TRANSGRESIÓN AL DERECHO AL DEBIDO PROCESO.

Resulta una transgresión del derecho al debido proceso que se omitiera la declaratoria de la cosa juzgada en el proceso administrativo incoado por COLPENSIONES, así como un irrespeto a la cosa juzgada que se atribuyera la competencia de la reliquidación de la pensión a la jurisdicción contencioso administrativa.

i) Alcance del defecto orgánico atado a los efectos de la cosa juzgada.

El defecto orgánico se encuentra, en el caso de los jueces, directamente atado al artículo 29 de nuestra Constitución Política, en donde se brinda la garantía a los administrados en el sentido que sus controversias sean resueltas por el juez competente para ello⁴⁵.

En el asunto *subexamine*, al tratarse de un conflicto contencioso-administrativo que reúne identidad fáctica, de partes y de objeto con el esbozado en la jurisdicción ordinaria laboral, los efectos -negativos- de la cosa juzgada impiden automáticamente que el juez contencioso administrativo haya asumido la competencia y aún la mantenga, al continuar vigente el proceso.

“(…) En primer lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación, y, en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico.

Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio.”

Se insiste, al momento en que la controversia fue radicada en la jurisdicción ordinaria laboral -encargada para conocer de los asuntos de la seguridad social de los afiliados al Sistema General de Pensiones, independientemente la administradora sea COLPENSIONES-, se **asumió la competencia** para ello y se llevó a término el asunto suscitado, que no era otro que determinar la compatibilidad

⁴⁵ Argumento sustentado en la sentencia SU-072 de 2018.





de una pensión del sistema general de pensiones pagada por aportes de la relación empleado-empleador y su reliquidación, con una mesada del sector público generada por el tiempo de servicio que en su momento prestó el accionante. Así se extrae del problema jurídico a resolver planteado por el Juzgado 22 Laboral del Circuito a saber:

“(...) En consecuencia, el problema jurídico a resolver es determinar en primer lugar si son o no compatibles la pensión de jubilación que fue reconocida al demandante por parte del fondo de pensiones del Magisterio Secretaría de Educación de Bucaramanga, y la pensión de vejez reconocida por COLPENSIONES, en caso afirmativo, se establecerá si hay lugar a la reliquidación de la pensión de vejez reconocida al actor estableciendo, como mesada pensional el 90% del promedio de lo cotizado en los últimos 10 años o si por el contrario hay lugar a absolver al demandado de las suplicas de la demanda.”

COLPENSIONES contestó la demanda sin controvertir la competencia del juez laboral ni solicitar la remisión a otra jurisdicción -como se extrae de la contestación de la acción-. **Sin embargo, al obtener una orden contraria a sus intereses, pretende que en la jurisdicción contenciosa se aborde el mismo asunto.**

Para mayor claridad se demuestra cómo se configura la cosa juzgada y por consiguiente, como el asunto ni siquiera debe estar siendo debatido en la jurisdicción contencioso administrativa:

COMPONENTES	CONTROVERSIA ORDINARIA LABORAL	CONTROVERSIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA
PARTES	DEMANDANTE Hugo Rodríguez Mantilla. DEMANDADO Colpensiones	DEMANDANTE Colpensiones DEMANDADO Hugo Rodríguez Mantilla
PRETENSIONES	DEMANDA Reliquidación de la pensión de vejez concedida en la resolución GNR 170505 del 4 de julio de 2013 incluida en nómina de pensionados a través de la resolución GNR 304765 del 14 de octubre de 2016. CONTESTACIÓN	DEMANDA Nulidad de las resoluciones GNR 170505 del 4 de julio de 2013 incluida en nómina de pensionados a través de la resolución GNR 304765 del 14 de octubre de 2016.





	Improcedencia de la reliquidación y revocatoria de la resolución GNR 170505 del 4 de julio de 2013 incluida en nómina de pensionados a través de la resolución GNR 304765 del 14 de octubre de 2016.	
OBJETO	FIJACIÓN DEL LITIGIO Establecer la compatibilidad de la pensión reconocida por COLPENSIONES en 2013, incluida en nómina de pensionados en 2016 con la otorgada por el FOMAG y de encontrarse la validez, determinar la procedencia de la reliquidación.	FIJACIÓN DEL LITIGIO Establecer la compatibilidad de la pensión otorgada por COLPENSIONES en 2013 mediante resolución GNR 170505 del 4 de julio de 2013.

En el proceso ordinario laboral ambos falladores resolvieron que las pensiones no eran incompatibles y por consiguiente, debía ser reconocida la mesada de vejez de COLPENSIONES reliquidándose con el tiempo de servicio prestado con posterioridad a 2013, es decir, hasta el 2016. Al respecto, precisó el sentenciador de primera instancia en el fallo ordinario laboral del 7 de mayo de 2019:

*“(min 26:15) Además, en este caso ya como se ha dicho de vieja data, la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral; ha señalado que los dineros con que el instituto de seguros sociales, hoy Colpensiones, paga las prestaciones que concede; **no tienen la calidad de asignación proveniente del tesoro público, como en efecto lo señaló el apoderado judicial en sus alegaciones en tanto los aportes que sirven para su financiación no tienen origen en fondos de naturaleza pública, dado que son realizados por la dupla empleador y trabajador.**”*

A la misma conclusión llegó el sentenciador de segundo grado ante el recurso interpuesto por COLPENSIONES, en providencia del 17 de septiembre de 2019:

“(Min 14:56) En igual sentido, no se puede pasar por alto que las pensiones de vejez a cargo de Colpensiones no tienen el carácter de ser una asignación proveniente del tesoro público como es señalado hoy en las alegaciones de la parte actora, ya que el extinto ISS, hoy Colpensiones, lo que administra es un fondo común; artículo 32 de la ley 100 del 93.

*Por lo que es no dable darles categoría de asignación del tesoro, **como hemos enunciado hace un momento**, consúltese sobre este particular sentencia laboral 5792 del 2014, sentencia laboral 2274 de 2019 Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.”*





No existe controversia en que COLPENSIONES pretende obtener de parte de la jurisdicción contencioso administrativa un fallo que determine la compatibilidad de la pensión de vejez reconocida mediante resolución GNR 170505 del 4 de julio de 2013 y ello se extrae de una simple lectura de las pretensiones transcritas en el auto impugnado:

“(...) 2. La administradora Colombiana de Pensiones, en adelante COLPENSIONES presenta demanda contra el señor Hugo Rodríguez Mantilla para que se declare la nulidad de la resolución GNR170505 del 4 de julio de 2013 a través de la cual le fue reconocida pensión de vejez con fundamento al Decreto 758 de 1990 con efectividad a partir del 1 de julio de 2013. Así mismo solicita la nulidad de la resolución GNR 304765 del 14 de octubre de 2016 (...)”

9. El ente previsional arguye que existe incompatibilidad entre la prestación reconocida por el FOMAG y la otorgada por ellos (...)”⁴⁶

Pero ¿cuál podría ser la otra respuesta que espera COLPENSIONES sea establecida por la jurisdicción contencioso administrativa si a su argumento ya la jurisdicción ordinaria laboral de manera clara y contundente le expresó que **no eran incompatibles?**

Generar una clase de controversias como esta y poner al sentenciador contencioso en la tarea de tener que contrariar lo que ya precisó el fallador ordinario es penoso y más que eso, es insultante para ambas jurisdicciones, además que se constituye **en una fraglante burla a la cosa juzgada y al derecho al debido proceso de mi representado.**

Máxime si se tiene en cuenta que de haber radicado el recurso de casación laboral, la jurisdicción habría reafirmado que las prestaciones **son compatibles y que no son dos erogaciones del Estado**, tal como se ha advertido en sentencia SL2274 de 2019 Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

De allí se extrae la razón por la que la entidad prefirió generar el mismo debate - planteándolo como nuevo-, en la jurisdicción contenciosa y pugnar -sin nombrar que ya existía un proceso en la jurisdicción ordinaria laboral, puesto que fue el

⁴⁶ Tomado del auto del 29 de enero de 2021, expedido por la Sección 2ª subsección C del Consejo de Estado.





apoderado de mi mandante quien lo sacó a relucir- para que revocara la mesada pensional que espera no continuar pagando y que se insiste, **se causó con aportes independientes a los que sustentaron la pensión del MAGISTERIO.**

ii) Imposibilidad de que se atribuyera la competencia de la reliquidación pensional como juez natural.

Preciso en el auto del 29 de enero de 2021 la sección 2ª, subsección C del Consejo de Estado que era el juez competente para conocer del asunto de la referencia, al respecto expresó:

“(...) Resulta pertinente indicar que el juez natural llamado resolver acerca de la reliquidación de la pensión del señor Hugo Rodríguez era esta jurisdicción de conformidad con lo previsto en el numeral 4 del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011. La garantía de juez natural de competencia presupone que la decisión de fondo sobre el asunto planteado sea adoptada por quien recibió esta atribución del legislador.

En otras palabras, el derecho garantizado es que el juez competente profiera la sentencia esto es, que la valoración jurídica sea llevada a cabo por quien tiene la facultad y la autoridad para hacerlo, de modo que exista un fundamento para asumir las cargas e implicaciones que de ella se derivan, condición que no fue la observada en el asunto tramitado por los jueces ordinarios laborales.

Con todo el respeto que las jurisdicciones y los despachos judiciales se merecen, un conflicto de competencias como el que se pretendió resolver en el auto impugnado no debía afectar tan abruptamente a mi representado.

En el asunto de la referencia, independientemente quien sea el juez primigenio para resolver el asunto de la seguridad social de empleados públicos suscritos a entidades pagadoras de naturaleza oficial, no debía ser el motivo para olvidar que ya existe una sentencia que abordó el caso del señor HUGO RODRÍGUEZ MANTILLA y que determinó que las pensiones del Sistema General de Pensiones administrado por COLPENSIONES **no son incompatibles con las pensiones del MAGISTERIO** o que al percibirse estas se esté percibiendo una doble erogación del Estado.

Como insistentemente concluyeron los falladores de la jurisdicción laboral de cara a los precedentes que existen sobre el particular, el hecho que mi representado





haya obtenido una mesada pensional por haber laborado más de 20 años al servicio del Estado como docente y que paralelo a ello hubiese realizado unas cotizaciones por los servicios prestados en otras entidades privadas, en nada confunde los aportes con el tiempo de servicio por los que se concede una prestación oficial.

No existe duplicidad de aportes para decir que se pagaron los mismos servicios, la pensión de jubilación se reconoció con el tiempo laborado para el Estado y a partir de un régimen exceptuado -como es el del magisterio- y la pensión de vejez se garantizó con el pago de las cotizaciones que mensualmente mi mandante giraba por los servicios que prestaba a entidades de naturaleza completamente diferente al Magisterio.

Por tanto, sólo si en gracia de discusión se considera necesario analizar este punto, el cual se insiste, ni siquiera debe ser materia de controversia ya que fue un asunto zanjado por el juez ordinario laboral e hizo tránsito a cosa juzgada; en nada le asiste razón a COLPENSIONES en continuar con esta discusión.

Como último argumento y acudiendo a la persona del juez que resolverá el presente asunto, permitir que entidades como COLPENSIONES obtengan fallos desfavorables en la jurisdicción ordinaria y luego procedan a controvertir los mismos debates en la jurisdicción contenciosa resulta un completo atropello para los demandantes.

Máxime si como se extrae del documento de solicitud de autorización de revocatoria de la mesada pensional remitido por la AFP al accionante el 5 de octubre de **2016**, se extrae que antes de ser demandada para reliquidar la pensión, tuvo la intención de revocar la mesada y **no lo hizo**, fue demandada para obtener la actualización de esta, esbozó su intención de revocar y no lo logró.

Recurriendo ahora sí -en diciembre de 2018- a radicar un proceso de nulidad y solicitar la revocatoria de las resoluciones que ya le dijeron que debía mantener y reliquidar. Quiriendo desconocer que el juez ordinario laboral, se insiste, ya le indicó que debía reliquidar la pensión de vejez otorgada en resolución GNR 10505 del 4 de julio de 2013 porque es **compatible** con la del MAGISTERIO al tratarse de prestaciones con fuentes de financiación completamente diferentes.





VIII.- MEDIDAS DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

De conformidad con los planteamientos expuestos me permito solicitar lo siguiente:

1. AMPARAR los derechos fundamentales del señor HUGO RODRÍGUEZ MANTILLA al debido proceso (art. 29 C. Pol), a la seguridad social (art. 48 C. Pol.) y al mínimo vital (art. 53 C. Pol.)
2. DEJAR SIN EFECTO el auto del 29 de enero de 2021, notificado el 3 de marzo de 2021, por medio del cual se resolvió el recurso de apelación presentado en contra del auto del 6 de febrero de 2020 que declaró no probadas las excepciones de falta de jurisdicción y competencia y se abstuvo de declarar la existencia de cosa juzgada en el proceso con radicación 25000234220180282401 (1822-2020).
3. Como consecuencia de lo anterior, ordenar a la Sección 2ª subsección C del Consejo de Estado que proceda a dictar una nueva providencia, ajustada a la Constitución y la Ley y respetuosa de los derechos fundamentales del señor HUGO RODRÍGUEZ MANTILLA.
4. Adoptar las demás medidas de protección constitucional que se consideren necesarias.

IX.- PRUEBAS Y ANEXOS

Con la presente acción de tutela se adjuntan y solicitan se decreten las siguientes pruebas:

- Anexo 1: Poder para representación judicial.
- Anexo 2: Copia del auto expedido por la Sección 2ª -subsección C-, del Consejo de Estado el 29 de enero de 2021, contra el cual se presenta la acción de tutela.
- Anexo 3: Copia del historial de información del Consejo de Estado en donde se extrae la fecha de notificación del auto del 29 de enero de 2021.
- Anexo 4: Copia de la Resolución GNR 170505 del 4 de julio de 2013.





- Anexo 5: Historial de abonos a crédito por libranza pagados por COLPENSIONES a favor del BANCO POPULAR.
- Anexo 6: Copia del audio, audiencia del 6 de febrero de 2020 proferido por la Sección Segunda, subsección C del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.
- Anexo 7: Copia de la resolución 0139 del 03 de marzo de 2008.
- Anexo 8: Copia de la solicitud de suspensión de pago de mesada presentada por el doctor FERNANDO CASTILLO CADENA ante COLPENSIONES el 15 de agosto de 2013.
- Anexo 9: Copia de la solicitud elevada ante la Procuraduría para que se tramitara la inclusión en nómina de la pensión que había sido suspendida en 2013.
- Anexo 10: Copia de la resolución GNR 304765 del 14 de octubre de 2016 *por medio de la cual se ingresó en nómina de pensionados.*
- Anexo 11: Copia del oficio enviado por COLPENSIONES a HUGO RODRÍGUEZ MANTILLA.
- Anexo 12: Copia de la contestación a COLPENSIONES negando la autorización de revocar la pensión de vejez.
- Anexo 13: Copia de la resolución GNR 332791 del 9 de noviembre de 2016.
- Anexo 14: Copia de la resolución GNR3297 6 de enero de 2017.
- Anexo 15: Copia de la resolución VPB 6296 del 16 de febrero de 2017.
- Anexo 16: Folio 133 del cuaderno del proceso ordinario laboral (completo en el anexo 19), en donde se extraen los argumentos de COLPENSIONES.
- Anexo 17: Copia de la sentencia de primera instancia del proceso ordinario laboral.
- Anexo 18: Copia de la sentencia de segunda del proceso ordinario laboral.
- Anexo 19: Cuaderno del proceso ordinario laboral adelantado por HUGO RODRÍGUEZ MANTILLA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES.
- Anexo 20: Copia de la solicitud especial remitida por el apoderado judicial de mi mandante antes de la audiencia en donde se resolvieron las excepciones previas.





X.- VINCULACIÓN DE TERCEROS

A su vez, se solicita comedidamente al despacho remitir comunicación a los falladores del proceso ordinario laboral con radicación 1100131010502220170067900 para que se pronuncien sobre el asunto de la referencia.

XI.- COMPETENCIA

Según lo previsto en el artículo 86 de la Constitución, el Decreto 2591 de 1991, el artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017 (modificatorio del Decreto 1069 de 2015) y el reglamento interno del Consejo de Estado, corresponde a la esta Corporación conocer de la presente acción de tutela, en primera instancia.

XII.- JURAMENTO

Manifiesto que, de acuerdo con la información suministrada por mi poderdante, no se ha instaurado acción de tutela por los mismos hechos, ni entre las mismas partes.

XIII.- NOTIFICACIONES

Las notificaciones serán recibidas de la siguiente manera:

1. El accionante, **HUGO RODRÍGUEZ MANTILLA**, en la carrera 25 #40 A - 10 en la ciudad de Bucaramanga y el correo electrónico huroma_@hotmail.com.
2. El suscrito apoderado judicial de la accionante, en la Carrera 11 B # 99-54 oficina 601 ciudad de Bogotá D.C. y los correos electrónicos palaciojorgeivan@gmail.com, casacion.laboral@hotmail.com.
3. La accionada, Sección Segunda, subsección C de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en la Calle 12 No. 7 – 65, Palacio de Justicia “Alfonso Reyes Echandía” y correos electrónicos ces2secr@consejoestado.ramajudicial.gov.co, des02sec02conestbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.





PALACIO
& ASOCIADOS

www.palaciopalacioyassociados.com

Agradeciendo arduamente la labor realizada.,

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
C.C. 8.299.453 de Medellín
T.P. 12.100 del C. S. de la J

