



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN TERCERA  
SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ**

Bogotá D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022)

**Radicación número:** 11001-03-15-000-2021-05214-01  
**Demandante:** Jairo Rafael Álvarez Monterroza  
**Demandado:** Tribunal Administrativo de Sucre  
**Referencia:** Acción de tutela

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

*Temas: ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL/ MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / CONFIGURACIÓN DEL DEFECTO FÁCTICO – No se valoró de manera integral una prueba documental allegada.*

Procede la Sala a decidir la impugnación presentada por la Directora de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) contra la sentencia de 4 de noviembre de 2021, dictada por el Sección Segunda – Subsección A del Consejo de Estado, mediante la cual se resolvió:

*<<Primero: Conceder el amparo de tutela solicitado por el señor Jairo Rafael Álvarez Monterroza en contra del Tribunal Administrativo de Sucre, Sala Cuarta de Decisión por la expedición de la sentencia del 17 de junio de 2021 en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, radicación 70-001-33-33-002-2015-00062-01.*

*Segundo: Dejar sin efectos la mencionada sentencia y ordenar al Tribunal Administrativo de Sucre expedir nueva sentencia, en el lapso de veinte días contados a partir de la ejecutoria, en el proceso radicado 70-001-33-33-002-2015-00062-01, para lo cual se seguirán las pautas señaladas en la parte motiva de esta providencia.*

*Tercero: Si no fuere impugnada remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión>>. (Negrillas propias del texto)*

**I. ANTECEDENTES**

**A. Demanda y sus fundamentos**

1.- El 5 de agosto de 2021, el señor Jairo Rafael Álvarez Monterroza, obrando a través de apoderado judicial, instauró acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Sucre – Sala Cuarta de Decisión, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, a la “irrenunciabilidad de los derechos laborales”, al mínimo vital, al acceso a la

Radicación número: 11001-03-15-000-2021-05214-01  
Demandante: Jairo Rafael Álvarez Monterroza  
Demandado: Tribunal Administrativo de Sucre  
Referencia: Acción de tutela (sentencia de segunda instancia)

administración de justicia y al debido proceso, al proferir sentencia de 17 de junio de 2021<sup>1</sup> que revocó lo dispuesto por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sincelejo, el 23 de marzo de 2017, para en su lugar, declarar probada de oficio la excepción de cosa juzgada, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (rad. 70001-33-33-002-2015-00062-01), que promovió contra Colpensiones.

2.- Según se ilustra en la demanda, las pretensiones en ella contenidas se contraen a lo siguiente<sup>2</sup>:

*<<PRIMERO: TUTELAR los Derechos Constitucionales Fundamentales a DERECHO DE IGUALDAD, SEGURIDAD SOCIAL, A LOS DERECHOS LABORALES IRRENUNCIABLES, AL DEBIDO PROCESO, AL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.*

*SEGUNDO: REVOCAR la sentencia de TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, SALA CUARTA DESICIÓN, SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, RADICACIÓN No 7001-33-33-002-2015-00062-01, del 17 de junio de 2021.*

*TERCERO: En consecuencia de lo anterior, DEJAR en firme la decisión de instancia>>.*

3.- Entre los presupuestos de orden fáctico que respaldan la protección invocada con base en el artículo 86 Superior y de lo expuesto por el accionante se tiene, que<sup>3</sup>:

3.1.- El señor Jairo Rafael Álvarez Monterroza, nació el 5 de mayo de 1948, laboró para el sector público y cotizó al ISS (hoy Colpensiones) un total de “9.611 días, equivalentes a 1.373 semanas”.

3.2.- Aduce que, el 4 de noviembre de 2003, teniendo 55 años de edad y 20 años de cotización, solicitó al Instituto de los Seguros Sociales – Regional Sucre, el reconocimiento de la pensión de jubilación, petición que fue negada, mediante Resoluciones No. 2442 de 2004, 1602 de 2005 y 0096 de 2006, al considerar que no le era aplicable la Ley 33 de 1985, sino la Ley 71 de 1988 y el Decreto 2709 de 1994, pues no cumplía con el tiempo laborado para el sector público.

3.3.- En razón de lo anterior, promovió demanda ordinaria laboral contra el ISS Regional Sucre, solicitando el reconocimiento pensional a la luz de lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, la cual debía hacerse efectiva a partir del 5 de mayo de 2003, fecha en la que cumplió con los requisitos legales para acceder a dicha prestación, teniendo como base de liquidación todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, dando como monto mensual a reconocer, aproximadamente “\$624.025”. En concreto, refirió:

---

<sup>1</sup> Providencia notificada el 2 de julio de 2021.

<sup>2</sup> Expediente digital, folio 11 del escrito de demanda.

<sup>3</sup> Expediente digital, folios 1 y 2 del escrito de demanda.

Radicación número: 11001-03-15-000-2021-05214-01  
Demandante: Jairo Rafael Álvarez Monterroza  
Demandado: Tribunal Administrativo de Sucre  
Referencia: Acción de tutela (sentencia de segunda instancia)

<<El señor JAIRO RAFAEL ÁLVAREZ MONTERROZA prestó sus servicios personales a las siguientes entidades, así:

- a) BANCO CAFETERO: Desde el 06 de noviembre de 1970 hasta el 22 de septiembre de 1991 (...)
- b) HOSPITAL REGIONAL II NIVEL DE SINCELEJO E.S.E. = Desde el 01 de Julio de 1.996 hasta el 23 de marzo de 2.000, tiempo que fue cotizado al Instituto de Seguros Sociales, equivalente a 3 años, 8 meses y 23 días cotizados, en semanas cotizadas nos arroja un resultado de 466 semanas cotizadas.

El total del tiempo cotizado en pensiones por mi poderdante equivale a 24 años, 8 meses y 9 días cotizados al sistema de seguridad social en pensiones bajo la calidad de Servidor Público, equivalente a 1.269 semanas cotizadas.

3. El último sueldo devengado por mi poderdante, Señor ÁLVAREZ MONTERROZA, con su último empleador que lo fue EL HOSPITAL REGIONAL DE SINCELEJO fue de Seiscientos Diecisiete mil doscientos cincuenta y tres pesos (\$617.253, 00) M.CTE., como consta en certificación anexa>><sup>4</sup> (Se resalta)

3.3.1.- Para el efecto aportó como prueba “4. Certificado de último salario y factores salariales devengados... con el Hospital Regional de Sincelejo, su (último empleador)”<sup>5</sup>, la cual consta a folio 14 del cuaderno de primera instancia del proceso ejecutivo, en la que se certificó que laboró de julio de 1996 a marzo de 2000, teniendo como último cargo el de Auxiliar Administrativo.

3.4.- El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sincelejo, en sentencia de 2 de febrero de 2007, encontró probado que el señor Álvarez Monterroza era beneficiario del régimen de transición, por ende, la Ley 33 de 1985 le era aplicable, en consecuencia, ordenó al ISS reconocer y pagar retroactivamente desde el 5 de mayo de 2003, la pensión de jubilación al accionante y la suma de \$29.913.556 por concepto de mesadas pensionales retroactivas desde el momento en que causó la pensión hasta el 31 de enero de 2007, incluidas las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada anualidad. En concreto, sobre el IBL para conceder el reconocimiento pensional, tuvo en cuenta el último certificado laboral allegado por el actor y aplicó el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, así:

<<Ahora, según las disposiciones legales ut supra transcritas, aplicables al demandante en este caso, como se dijo, para establecer el monto de la pensión de jubilación que deprecia el mismo, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el artículo 3° de la misma Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 de 1985, que preceptúa: (...)

Mediante el precitado documento de la foliatura 14 del informativo, merecedor de credibilidad, como se dijo, el actor cotizó en Pensiones al Instituto demandado, durante su último año de servicios, sobre los siguientes emolumentos:

<sup>4</sup> Expediente digital, folios 1 y 2 del Cuaderno No. 1 dentro del expediente con radicado No. 2006-00243-00

<sup>5</sup> Expediente digital, folio 14 del Cuaderno No. 1 dentro del expediente con radicado No. 2006-00243-00.

Radicación número: 11001-03-15-000-2021-05214-01  
Demandante: Jairo Rafael Álvarez Monterroza  
Demandado: Tribunal Administrativo de Sucre  
Referencia: Acción de tutela (sentencia de segunda instancia)

*Sueldo mensual: \$617.253,00; Auxilio de Alimentación: \$21.451,00; Bonificación por servicios prestados: \$282.548,00; Prima de Servicios: \$391.729,00; Prima de Vacaciones: \$295.060,00; y, Prima de Navidad: \$688.472,00.-*

*Sobre tales valores, se liquidará pues el valor de su pensión de jubilación.-*

*Efectuadas las operaciones aritméticas del caso, el valor inicial de la pensión de jubilación a que tiene derecho el actor, a partir del 5 de mayo de 2003, es de \$582.640,52>><sup>6</sup>*

3.5.- Esta decisión fue confirmada en fallo de 29 de junio de 2007, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo. Al respecto, consideró probado que el accionante era beneficiario del régimen de transición y le era aplicable el régimen pensional previsto en la Ley 33 de 1985, teniendo derecho a la pensión de jubilación acorde con lo dispuesto en el artículo 1 de dicha norma, pues laboró para el sector público por 21 años, tenía más de 55 años a 5 de mayo de 2003 y *“culminó su relación de trabajo en el año 2000”*<sup>7</sup>. Lo anterior, teniendo en cuenta que el accionante alegó que *“prestó sus servicios personales al BANCO CAFETERO, desde el 6 de noviembre de 1970 hasta el 22 de septiembre de 1991 y al HOSPITAL REGIONAL DE II NIVEL DE SINCELEJO, desde el 1 de julio de 1996 hasta el 23 de marzo de 2000, tiempo que fue cotizado al ISS”*<sup>8</sup>.

3.6.- En cumplimiento de lo anterior, el ISS expidió la Resolución No. 008325 de 19 de mayo de 2008, en la que reconoció al accionante la pensión de vejez en los términos establecidos por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sincelejo.

3.7.- No obstante, el demandante, bajo el radicado No. 2013\_5233160 del 31 de julio de 2013, presentó petición al ISS para que se reliquidara el monto pensional reconocido a su favor, toda vez que, se tomó como base de liquidación la asignación básica de los factores salariales del año 2000, debiéndose tener en cuenta lo devengado por el actor en el período 2003-2004, último año de servicio al Estado, por concepto de asignación básica, primas de navidad, de servicios y de vacaciones, junto con la respectiva bonificación por servicios prestados a la Unidad de Salud San Francisco de Asís de Sincelejo, entidad para la que laboró del 9 de agosto de 2002 hasta el 8 de enero de 2004<sup>9</sup>.

3.8.- El Instituto de Seguros Sociales no dio respuesta alguna a dicha petición.

---

<sup>6</sup> Expediente digital, folios 76 y 77 del Cuaderno No. 1 dentro del expediente con radicado No. 2006-00243-00

<sup>7</sup> Expediente digital, folio 21 del Cuaderno No. 2 dentro del expediente con radicado No. 2006-00243-00.

<sup>8</sup> Expediente digital, folio 16 del Cuaderno No. 2 dentro del expediente con radicado No. 2006-00243-00.

<sup>9</sup> Expediente digital, folio 38 del Cuaderno No. 1 dentro del expediente con radicado No. 70001-33-33-002-2015-00062-01

3.9.- Por lo anteriormente expuesto, el señor Álvarez Monterroza presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra Colpensiones, a fin de que se declarara la nulidad parcial de la Resolución 008325 de 2008 y la nulidad absoluta del acto ficto o presunto generado ante el silencio administrativo negativo, por medio del cual la administradora de pensiones no dio respuesta a la petición presentada por el demandante, solicitando la reliquidación pensional. En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a Colpensiones y reliquidar la pensión desde el 1 de febrero de 2007, hasta la fecha en que se dicte sentencia, incrementándole el valor de la mesada inicial, igualmente, pidió el pago del retroactivo pensional generado hasta que se incluya en nómina el nuevo valor de la asignación pensional del actor, indexando debidamente lo reclamado.

3.10.- En primera instancia, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sincelejo profirió sentencia de 23 de marzo de 2017 en la que accedió a las súplicas de la demanda. Al respecto, precisó que acorde con la jurisprudencia del Consejo de Estado, el ingreso base de liquidación era un factor de transición, es decir, debía calcularse con base en los factores salariales que se indicaban en el régimen pensional anterior aplicable al pensionado, y en este caso, el IBL debía calcularse con base en lo previsto en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 y el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, aclarando, no obstante que dichos factores no eran taxativos y que, según la jurisprudencia del máximo órgano de lo contencioso administrativo, podían incluirse otros factores devengados por el trabajador durante el último año de prestación del servicio.

3.11.- Contra la anterior decisión judicial, Colpensiones presentó recurso de apelación, cuyo conocimiento correspondió al Tribunal Administrativo de Sucre, Sala Cuarta de Decisión, corporación que, en sentencia del 17 de junio de 2021, revocó la decisión adoptada por el *A quo* y declaró probada de oficio la excepción de cosa juzgada frente al asunto resuelto por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sincelejo (Rad. 2006-00243-00) en sentencia de 2 de febrero de 2007.

4.- Como fundamento de derecho de las pretensiones, la parte actora aduce que<sup>10</sup>, el Tribunal Administrativo de Sucre – Sala Cuarta de Decisión, incurrió en un *defecto fáctico*, pues no valoró debidamente las pruebas arrimadas al proceso que daban cuenta que no existía cosa juzgada con respecto a lo decidido en el año 2007, pues en dicho proceso laboral, se definió el monto pensional teniendo en cuenta el certificado de tiempo de servicios laborados entre el 5 de mayo de 2002 y el 5 de mayo de 2003, y dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que se instauró con posterioridad (2015-00062-01) se solicita la reliquidación de dicho monto pensional, incluyéndose los factores salariales devengados durante el último año de servicios del actor, teniendo en cuenta que la fecha de su retiro laboral fue el 8 de enero de 2004, tal como lo certificó la

---

<sup>10</sup> Expediente digital, Folios 6 al 15 del escrito de demanda.

E.S.E. UNIDAD DE SALUD SAN FRANCISCO DE ASÍS DE SINCELEJO, en documento allegado al proceso, con fecha de 24 de octubre de 2011.

## **B. Trámite procesal y contestación de la demanda**

5.- La Sección Segunda – Subsección A del Consejo de Estado, en auto del 30 de agosto de 2021, admitió la acción de tutela y notificó de su presentación al Tribunal Administrativo de Sucre – Sala Cuarta de Decisión, al tiempo que vinculó a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, como tercero interesado en las resultas del proceso. A su vez, requirió al Tribunal Administrativo de Sucre para que allegara copia digital del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado No. 70001-33-33-002-2015-00062-01.

5.1.- Posteriormente, en razón a que el aspecto central de la presente acción gira en torno a la posible ocurrencia de la cosa juzgada con lo decidido en el proceso ordinario laboral con radicado No. 70001-33-33-002-2015-00062-01, el 13 de octubre de 2021, se requirió al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sincelejo, para que allegara su copia. Este mismo requerimiento se hizo al Juzgado Primero Laboral del Circuito Judicial de Sincelejo y al accionante, para que se coordine la remisión del expediente radicado 2006-00243-00, en el que se emitió la sentencia del 2 de febrero de 2007.

6.- La Directora de Acciones Constitucionales de Colpensiones, solicitó declarar improcedente el amparo constitucional, debido a que, el despacho accionado procedió conforme a la Constitución y la Ley, sin que se vulnerara derecho fundamental alguno del demandante<sup>11</sup>. Con todo, arguyó que acceder a lo pretendido por el actor, es invadir la órbita del juez ordinario de forma injustificada, pues no se probó la vulneración de derechos al actor ni la existencia de un perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez de tutela.

7.- El 24 de septiembre y 27 de octubre de 2021<sup>12</sup>, el Tribunal Administrativo accionado y el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sincelejo, respectivamente, allegaron copia del expediente de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado No. 70001-33-33-002-2015-00062-01. A su vez, el 19 de octubre de 2021, el señor Álvarez Monterroza allegó copia de la sentencia de 2 de febrero de 2007 y el 28 de octubre siguiente, el Secretario del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sincelejo, allegó copia del proceso ordinario laboral con radicado No. 2006-00243-00<sup>13</sup>.

## **C. Sentencia de primera instancia**

---

<sup>11</sup> Intervención contenida en 8 folios.

<sup>12</sup> Correo electrónico disponible en el aplicativo SAMAI.

<sup>13</sup> Documentos disponibles para consulta en el aplicativo SAMAI.

8.- La Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado, a través de sentencia del 4 de noviembre de 2021, concedió el amparo de tutela solicitado por el señor Jairo Rafael Álvarez Monterroza y dejó sin efectos la sentencia de 17 de junio de 2021 proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, al considerar que no le asiste razón en la declaración de la cosa juzgada entre el asunto que conoció el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sincelejo y el que se tramitó en el Tribunal demandado, toda vez que no existe identidad de objeto y causa, con fundamento en los siguientes aspectos diferenciales: i) la causa de demanda cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sincelejo, versó en el reconocimiento de la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados retroactivamente al 5 de mayo de 2003, fecha en la que adquirió el derecho, con la inclusión de todo lo devengado en el último año de servicios tomando en cuenta la prestación de servicios en el Banco Cafetero desde el 6 de noviembre de 1970 hasta el 22 de septiembre de 1991 y en el Hospital Regional II Nivel de Sincelejo desde el 1 de julio de 1996 hasta el 23 de marzo de 2000, lo cual arrojó un reconocimiento, en el monto equivalente a \$582.640,52, ii) mientras que, en la demanda que conoció el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sincelejo se solicitó la nulidad parcial del acto de reconocimiento pensional para obtener la reliquidación del monto con la inclusión de todo lo devengado durante el último año de servicios, lo cual comprende el lapso transcurrido entre el 8 de enero de 2003 y el 8 de enero de 2004, es decir, un período diferente al que tuvo en cuenta el Juzgado Administrativo del Circuito de Sincelejo para efectuar el reconocimiento.

8.1.- Además, afirmó que no existe identidad de objeto porque las pretensiones en ambos asuntos son disímiles, toda vez que en el trámite surtido frente al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sincelejo se buscó obtener el reconocimiento pensional, mientras que en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho se pretendió la reliquidación con tiempos diferentes a los que dieron lugar al acto de reconocimiento.

8.2.- Con todo, la Sala determinó que el Tribunal Administrativo de Sucre, Sala Cuarta de Decisión, desconoció la existencia de la pieza probatoria que sirvió de base para el reconocimiento de la reliquidación pensional que efectuó el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, con la expedición de la sentencia del 23 de marzo de 2017, esto es, la certificación de prestación de servicios en la Unidad de Salud San Francisco de Asís de Sincelejo por el período comprendido entre el 9 de agosto de 2002 y el 8 de enero de 2004.

8.3.- En consecuencia, ordenó al Tribunal demandado valorar la referida pieza probatoria y su incidencia sobre el acto de reconocimiento pensional contenido en la Resolución 008325 de 2008, por cuanto Colpensiones no dio respuesta a la petición en la que solicitó la reliquidación pensional, de fecha 31 de marzo de 2021. No obstante, indicó que debe tener en cuenta el reconocimiento hecho por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sincelejo, por concepto de las

mesadas pensionales retroactivas causadas a partir del 5 de mayo de 2003 y el 31 de enero de 2007, por lo cual *“el reconocimiento será desde el 1 de febrero de 2007, para lo cual también se tendrá en cuenta el análisis de la prescripción trienal y la indexación o ajuste al valor”*.

#### **D. La impugnación<sup>14</sup>.**

9.- La decisión del *A-quo* fue recurrida en el término de rigor por parte de la Directora de Acciones Constitucionales de Colpensiones, reiterando la improcedencia de la acción de tutela, al no haberse materializado ningún vicio, defecto o vulneración a los derechos fundamentales del demandante. Empezó por indicar que la institución de la cosa juzgada se cimienta en la necesidad de que las controversias judiciales sean resueltas con carácter definitivo y de impedir nuevos fallos sobre asuntos ya decididos por los jueces de la causa. A continuación, sostiene que no se probó perjuicio irremediable alguno sufrido por el actor, que permitiera al juez de tutela *“realizar un análisis de fondo frente a lo pretendido”* en adición a que, estima que *“el actor presente desnaturalizar la acción de tutela pretendiendo que, por medio de un proceso caracterizado por la inmediatez y subsidiariedad, sean reconocidos derechos que son de conocimiento del juez ordinario competente a través de los mecanismos legales establecidos para ello”<sup>15</sup>*.

9.1.- Afirma que una vez realizado el análisis sobre la posible ocurrencia y concreción de las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, era evidente que el Tribunal demandado, procedió conforme a la Constitución y la Ley, es decir, no se configuró ninguna de ellas y por ende, es improcedente el amparo, puesto que, i) el juez accionado aplicó las normas relativas en la materia, ii) aplicó los preceptos constitucionales pertinentes, iii) sustentó su decisión en la jurisprudencia aplicable en la materia, y iv) no trasgredió los derechos fundamentales del actor. Con todo, arguyó que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para conseguir la satisfacción de las pretensiones esgrimidas, ya que su finalidad no es ser una tercera instancia para analizar el litigio objeto de debate.

9.2.- Seguidamente, reiteró que decidir de fondo las pretensiones del actor y acceder a ellas, invade la órbita del juez ordinario y excede las competencias del juez de tutela, en la medida en que no se probó vulneración alguna a los derechos fundamentales alegados, ni la existencia de un perjuicio irremediable. Así, afirmó que *“es el juez de conocimiento, aquel que tuvo en sus manos el expediente completo, los documentos y testimonios que obraron como prueba y el tiempo necesario para el estudio del caso, es el responsable de decidir si le asiste o no*

---

<sup>14</sup> Impugnación enviada a través de correo electrónico el 25 de noviembre de 2021, consta de 9 folios, disponible en el aplicativo SAMAI.

<sup>15</sup> Expediente digital, folio 4 del escrito de impugnación.



*derecho a quien hoy pretende buscar su reconocimiento a través del mecanismo constitucional*<sup>16</sup>.

9.3.- Finalmente, alegó que debe ser declarada improcedente la acción en virtud de la protección al patrimonio público, acorde con lo dispuesto en el artículo 88 de la Constitución Política y en el literal e) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **E. Competencia**

10.- Es competente esta Sala para conocer de la impugnación presentada y examinar su contenido en contraste con el acervo probatorio y el fallo dictado en primera instancia, según lo establecido en el artículo 32 del Decreto-Ley 2591 de 1991<sup>17</sup>.

### **F. Análisis del caso concreto**

11.- Dado lo anterior, le corresponde a esta Sala determinar si confirma, modifica o revoca el fallo de primer grado proferido por la Sección Segunda – Subsección A del Consejo de Estado, por medio del cual se concedió la protección constitucional deprecada por el señor Jairo Rafael Álvarez Monterrosa, al acreditarse la ocurrencia del defecto fáctico deprecado contra el Tribunal Administrativo de Sucre – Sala Cuarta de Decisión.

12.- En el caso objeto de estudio, la parte actora sostiene que el Tribunal Administrativo de Sucre – Sala Cuarta de Decisión, al declarar de oficio la excepción de cosa juzgada incurrió en un defecto fáctico, al dejar de valorar las pruebas arrimadas al proceso que denotaban la diferencia de causas y pretensiones con lo resuelto en el proceso ordinario laboral con radicado No. 2006-00243-00, más específicamente, la certificación laboral emitida por la E.S.E. Unidad de Salud San Francisco de Asís de Sincelejo, con fecha de 24 de octubre de 2011.

13.- En los términos precedentes, esta Sala se ocupará de verificar si como lo afirma la entidad pública que impugna la sentencia de primera instancia, el Tribunal Administrativo de Sucre no incurrió en el yerro o vicio alegado por la parte actora.

14.- Como punto de partida, debe traerse a colación que la causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales por la configuración de un defecto fáctico surge cuando la autoridad judicial carece del

---

<sup>16</sup> Expediente digital, folio 7 del escrito de impugnación.

<sup>17</sup> “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

apoyo probatorio que permita la aplicación objetiva y racional del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. Para la Sala, en definitiva, esta es la premisa tras la cual subyace el fundamento justificante de la intervención del juez de tutela por deficiencias probatorias en el proceso, a pesar de las amplias facultades con que cuenta el juez ordinario en la materia<sup>18</sup>.

15. De ahí que en la jurisprudencia constitucional se haya explicado que las deficiencias probatorias pueden generarse con motivo de: (i) *una omisión judicial*, como puede ser la falta de práctica y decreto de pruebas conducentes al caso debatido, presentándose una insuficiencia probatoria; (ii) *o por vía de una acción positiva*, como puede ser la errada interpretación de las pruebas allegadas al proceso, o la valoración de pruebas que son nulas de pleno derecho o que son totalmente inconducentes al caso concreto, presentándose, en el primer evento, un defecto por interpretación errónea, y en el segundo, un defecto por ineptitud e ilegalidad de la prueba. Pero también una deficiencia de tipo probatorio sobreviene como consecuencia de (iii) *una actuación negativa* consistente en omitir o ignorar en su integridad el material probatorio, principalmente aquellos elementos de juicio determinantes para tomar una decisión.

16. En todo caso, en cualquiera de las anotadas circunstancias, para que la acción de tutela pueda proceder por un error fáctico, la deficiencia en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad “*que sea ostensible flagrante y manifiesto*”, y que “*el mismo tenga una incidencia directa en la decisión*”, pues el juez de tutela “*no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto*”<sup>19</sup>.

17.- Valoradas las circunstancias fácticas que dieron lugar a que se formulara el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, las pruebas aportadas al proceso y el contenido en sí mismo considerado de la providencia dictada en segunda instancia, encuentra esta Sala que el Tribunal Administrativo de Sucre - Sala Cuarta de Decisión- efectivamente incurrió en el defecto específico que acaba de caracterizarse, pues no medió la cosa juzgada en tanto el actor lo que pretende es la reliquidación de su mesada pensional valorando un tiempo de servicio que inicialmente no fue considerado.

18. Ciertamente, de la lectura de la sentencia objeto de censura puede extraerse que la instancia judicial demandada declaró de oficio la excepción de cosa juzgada, al considerar que lo pretendido por el accionante ya había sido objeto de discusión judicial en el proceso ordinario laboral promovido por el demandante contra el ISS, en el que, tanto el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sincelejo en fallo del 2 de febrero de 2007 como el Tribunal Superior del Distrito

---

<sup>18</sup> Cfr. Sentencias T-055 de 1997, T-008 de 1998 y T-809 de 2014 de la Corte Constitucional.

<sup>19</sup> Cfr. Sentencia T-590 de 2009 de la Corte Constitucional.

Radicación número: 11001-03-15-000-2021-05214-01  
 Demandante: Jairo Rafael Álvarez Monterroza  
 Demandado: Tribunal Administrativo de Sucre  
 Referencia: Acción de tutela (sentencia de segunda instancia)

Judicial de Sincelejo, en sentencia del 29 de junio de la misma anualidad, habían accedido a las pretensiones de la demanda.

Indica Colpensiones que, en ambos procesos, existía identidad de partes, objeto y causa, por las siguientes razones, ilustradas en el siguiente cuadro<sup>20</sup>:

<b>Elementos Cosa Juzgada</b>	<b>Proceso radicado 2006-00243-00, juzgado primero laboral del circuito judicial de Sincelejo – sentencia 2 de febrero de 2007</b>	<b>Proceso nulidad y restablecimiento del derecho. 2015-00062-01</b>
<b>PARTES</b>	<b>ACTOR:</b> JAIRO ALVAREZ MONTERROZA. <b>DEMANDADO:</b> INSTITUTO SEGUROS SOCIALES - ISS - HOY ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES	<b>ACTOR:</b> JAIRO ALVAREZ MONTERROZA. <b>DEMANDADO:</b> ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
<b>OBJETO</b>	Reconocimiento de la pensión de jubilación, incluyéndose en su liquidación todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.	Por ser beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tiene derecho a que se le aplique el régimen pensional anterior al cual se encontraba afiliado, esto es, el establecido en la Ley 33 de 1985.  <b>DECISIÓN DEL CASO:</b> Reconocimiento de la pensión de jubilación a partir del 5 de mayo de 2003, cuya base pensional se liquidó atendiendo todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, a saber: Sueldo mensual; auxilio de alimentación; bonificación por servicios prestados; prima de servicios; prima de vacaciones; y prima de navidad.
<b>CAUSA</b>	Liquidación de la pensión de jubilación, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.	Aplicación integral de la Ley 33 de 1985, en virtud de los beneficios del régimen de transición de Ley 100 de 1993 que le asiste.

<sup>20</sup> Expediente digital, folios 9 y 10 de la sentencia de 17 de junio de 2021.

19. Colpensiones puso de presente que, comparado el contenido del acto administrativo mediante el cual se reconoció la pensión al actor con el fallo que constituyó el derecho pensional a su favor en la jurisdicción ordinaria laboral, se podía advertir que la Resolución 008325 de 2008 fue expedida con estricta sujeción a lo ordenado por el juez laboral y el ISS, hoy Colpensiones, en su momento, asignó mesada pensional incluyendo todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, como lo dispone el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 y en consecuencia, *“la reliquidación que se duele en esta oportunidad con fundamento en la Ley 33 de 1985, es igual a la liquidación considerada en la decisión judicial del 2 de febrero de 2007”*<sup>21</sup>. Por demás, descartó la relativización de la cosa juzgada, al no estarse en presencia de un hecho nuevo que lo ameritara.

20. Sobre esa base, la autoridad judicial dejó por sentado que *“el asunto pensional que se discute en este medio de control (liquidación de la base pensional conforme todos los salarios devengados en el último año de servicio), guarda estrecha, directa e indisoluble relación con lo decidido por el juez ordinario laboral en otrora oportunidad, hecho que comporta la configuración y acreditación de cada uno de los elementos constitutivos de la cosa juzgada”*<sup>22</sup>. En tal virtud, procedió a revocar la sentencia de primera instancia pronunciada por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sincelejo, en la que se habían concedido las pretensiones de la demanda.

21.- Pues bien, esta Sala considera que el Tribunal Administrativo de Sucre -Sala Cuarta de Decisión- pretermitió el análisis del certificado laboral emitido el 24 de octubre de 2011 por la E.S.E. Unidad de Salud San Francisco de Asís de Sincelejo, que fue sustento de la petición presentada a Colpensiones solicitando la reliquidación pensional el 31 de marzo de 2012, de la cual no se obtuvo respuesta alguna y de la decisión adoptada por el *A quo* en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, accediendo a la pretensión de reliquidación. En dicha pieza probatoria, la entidad estatal afirma que el señor Jairo Rafael Álvarez Monterroza trabajo *“desde el 9 de agosto de 2002 hasta el 8 de enero de 2004 y sus aportes para pensión se hicieron a favor del Instituto de Seguridad Social”*, devengando los siguientes emolumentos<sup>23</sup>:

<b>MESES</b>	<b>2002</b>	<b>2003</b>	<b>2004</b>
ENERO	0	788.343	210.607
FEBRERO	0	788.343	0
MARZO	0	788.343	0
ABRIL	0	788.343	0
MAYO	0	788.343	0
JUNIO	0	788.343	0
JULIO	0	788.343	0

<sup>21</sup> Expediente digital, Folio 10 de la sentencia de 17 de junio de 2021, disponible en el aplicativo SAMAI.

<sup>22</sup> Ídem.

<sup>23</sup> Expediente digital, Folio 36 del Cuaderno No. 1 dentro del expediente con radicado No. 70001-33-33-002-2015-00062-01.

Radicación número: 11001-03-15-000-2021-05214-01  
 Demandante: Jairo Rafael Álvarez Monterroza  
 Demandado: Tribunal Administrativo de Sucre  
 Referencia: Acción de tutela (sentencia de segunda instancia)

AGOSTO	741.970	788.343	0
SEPTIEMBRE	741.970	788.343	0
OCTUBRE	741.970	788.343	0
NOVIEMBRE	741.970	788.343	0
DICIEMBRE	741.970	788.343	0
BONIFICACIÓN POR SERV. PRESTADOS	0	23.187	0
PRIMA DE JUNIO	0	355.527	0
PRIMA DE VACACIONES	0	486.275	192.961
PRIMA DE NAVIDAD	309.154	882.067	0
BONO NAVIDEÑO	0	215.800	0
INDEMNIZACIÓN VACACIONES	0	0	543.378

22. La prueba omitida, como bien lo expuso el juez de primera instancia, resultaba relevante para definir si el actor ostenta o no la posibilidad de acceder a la reliquidación pensional alegada y si, por tanto, debían anularse, tanto la Resolución 008325 de 2008 mediante el cual se reconoció su derecho pensional, así como también el acto ficto o presunto que negó aumentar el monto pensional asignado al actor con base en la información transcrita. Por lo anterior, se confirmará el amparo a los derechos fundamentales del accionante.

23.- No obstante, esta Sala no comparte las apreciaciones que hace la Sección Segunda – Subsección A del Consejo de Estado en el fallo de 4 de noviembre de 2021, dirigidas al Tribunal Administrativo de Sucre, para que decida nuevamente el asunto y que versan sobre: i) tener en cuenta el reconocimiento de la suma de \$29.913.556,52 que hizo el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sincelejo, por concepto de las mesadas pensionales retroactivas causadas a partir del 5 de mayo de 2003 hasta el 31 de enero de 2007, ii) que el reconocimiento de la reliquidación debería ser desde el 1 de febrero de 2007, iii) analizar lo referente a la prescripción trienal y la indexación o ajuste al valor. Lo anterior, por cuanto, dichas orientaciones hacen parte de las consideraciones propias que el juez natural de la causa deberá estudiar, implican un direccionamiento indebido en la decisión del juez natural de la causa a cuyo cargo estará definir la demanda, sin que le sea dado al juez de tutela imponer ningún criterio sobre el particular, por lo que se concederá el amparo dado por el juez de primera instancia solo en el sentido de que se valore el certificado laboral emitido el 24 de octubre de 2011 por la E.S.E. Unidad de Salud San Francisco de Asís de Sincelejo, debiendo definir, entre otras varias cosas, los medios exceptivos que proponga la demandada y las razones de la acción y la defensa.

24.- En consecuencia, la Sala confirmará el amparo a los derechos fundamentales invocados por el señor Jairo Rafael Álvarez Monterroza, que ordenó la Sección Segunda – Subsección A del Consejo de Estado en fallo de 4 de noviembre de 2021, pero por las razones expuestas en esta providencia.

*Radicación número: 11001-03-15-000-2021-05214-01*  
*Demandante: Jairo Rafael Álvarez Monterroza*  
*Demandado: Tribunal Administrativo de Sucre*  
*Referencia: Acción de tutela (sentencia de segunda instancia)*

25.- En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **III. RESUELVE:**

**PRIMERO. – CONFIRMAR** la sentencia de 4 de noviembre de 2021, proferida por la Sección Segunda – Subsección A del Consejo de Estado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO. - NOTIFICAR** la presente decisión a las partes e interesados, por el medio más expedito.

**TERCERO. - ENVIAR** a la Corte Constitucional el expediente para su eventual revisión.

### **CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**MARÍA ADRIANA MARÍN**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE<sup>24</sup>  
**JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ**

---

<sup>24</sup>VF

Nota: se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el enlace <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.