



Demandante: Bertilda Correa de Jaimes
Demandado: Tribunal Administrativo de Santander
Radicado: 11001-03-15-000-2022-00033-00

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Magistrado Ponente: PEDRO PABLO VANEGAS GIL

Bogotá D.C., tres (3) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2022-00033-00
Demandante: BERTILDA CORREA DE JAIMES
Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

Temas: Tutela contra providencia judicial – defecto sustantivo – defecto fáctico – compartibilidad en materia pensional.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Resuelve la Sala la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015¹.

I. ANTECEDENTES

1.1. La tutela

1. La señora **Bertilda Correa de Jaimes**, actuando en nombre propio, presentó acción de tutela contra el **Tribunal Administrativo de Santander**², en procura de la defensa de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al debido proceso, a la vida y al mínimo vital.

2. En sentir de la accionante, la transgresión de las citadas garantías constitucionales encontró sustento en la sentencia proferida el 30 de junio de 2021 dentro del contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho de radicado N.º 68001-33-33-012-2016-00012-01³, que revocó la sentencia del juez de primera instancia del citado proceso que accedió a las pretensiones de la demanda.

¹ Modificado por el artículo 1º del Decreto Nacional 333 de 2021.

² La tutela se radicó el 16 de diciembre de 2021 en la ventanilla virtual dispuesta por el Tribunal Administrativo de Santander.

³ Promovido por la tutelante contra el Departamento de Santander y la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones -.



1.2. Hechos

La Sala resume los hechos relevantes de la tutela de la siguiente manera:

3. Por medio de Resolución N.º 009 de 1999 la Empresa Social del Estado (en adelante E.S.E.) Hospital Santo Domingo de Málaga le reconoció a la señora Bertilda Correa de Jaimes una pensión de jubilación en cuantía de un millón doscientos treinta y dos mil trescientos veintidós pesos (\$1.232.322), equivalente al 100% del salario promedio devengado en su último año de servicio, efectiva a partir del 1 de enero de 1999.

4. Luego, la E.S.E. Hospital Santo Domingo de Málaga presentó demanda, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra la Resolución N.º 009 de 1999, bajo el argumento que en dicho acto administrativo le reconoció la pensión a la señora Correa de Jaimes sin que cumpliera la edad exigida por la ley, excediendo el tope legalmente establecido y con base en montos sobre los que no efectuó aportes al sistema de seguridad social.

5. El Tribunal Administrativo de Santander, en sentencia del 5 de diciembre de 2011 (radicación 68001-23-31-000-2006-03198-00), declaró la nulidad parcial de la Resolución 009 de 1999. A título de restablecimiento, ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación de la accionante y “ajustarla al 75% conforme al artículo 1ª de la Ley 33 de 1985”.

6. La accionante impetró recurso de apelación contra la anterior decisión, de la cual le correspondió conocer a la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado. Esta Corporación, en sentencia del 31 de octubre de 2013, confirmó el fallo de primera instancia.

7. El 1 de agosto de 2014 mediante Resolución GNR274184, la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante Colpensiones) le reconoció a la tutelante una pensión vitalicia de vejez en cuantía \$944.932, indexada para el 2014 en \$1.056.020.

8. Posteriormente, en cumplimiento de las sentencias judiciales del 5 de diciembre de 2011 y del 31 de octubre de 2013⁴ adoptadas dentro del proceso 2006-03198, la E.S.E. profirió la Resolución N.º 014254 del 14 de agosto de 2014 en la que reliquidó la pensión de la señora Bertilda Correa con el 75% de los salarios percibidos por ella durante su último año de vinculación, cuyo monto para el 2014 correspondía a 2.355.856.

9. El 10 de septiembre de 2014, por medio de Resolución N.º 016144 la E.S.E.

⁴ Las cuales fueron adoptadas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de radicado N.º 68001-23-31-000-2006-03198-00/1.



dispuso retirar de la nómina de pensionados a la tutelante, con fundamento en que ya le había sido reconocida su pensión con cargo a Colpensiones. Contra esa decisión la señora Bertilda Correa presentó recurso de reposición que fue declarado improcedente, y luego de queja, que se rechazó de plano.

10. A continuación, presentó una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Resolución N.º 016144 del 10 de septiembre de 2014 y los actos que le resolvieron de forma desfavorable sus recursos de reposición y queja, la cual se identificó con el radicado N.º 2016-000012.

11. En sentencia del 18 de enero de 2021 el Juzgado Doce Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga accedió a las súplicas de la demanda. En consecuencia, declaró la nulidad de las respectivas resoluciones y ordenó el pago indexado de las diferencias pensionales surgidas en virtud del reconocimiento de la pensión de jubilación compartida.

12. La E.S.E. presentó recurso de apelación contra la decisión del Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Bucaramanga. Este fue resuelto por el Tribunal Administrativo de Santander que, en fallo del 30 de junio de 2021, revocó la sentencia del *a quo*. Lo anterior, con fundamento en que no hay diferencia alguna que le corresponda pagar al empleador – la E.S.E. – porque los valores reconocidos por Colpensiones “en la Resolución GNR 274184 del 1 de agosto de 2014” no son inferiores a los anteriormente concedidos por la entidad.

1.3. Sustento de la vulneración

13. La tutelante explicó que en la sentencia tutelada se le desconoció su derecho fundamental al debido proceso por defecto sustantivo, al desconocer lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 758 de 1990 en lo atinente a la compartibilidad pensional, puesto que al hacer las correspondientes operaciones aritméticas se presenta una diferencia entre la pensión reconocida inicialmente por la E.S.E. y la otorgada con posterioridad por Colpensiones, la cual debe asumir el Departamento de Santander.

14. Precisó que el Tribunal tutelado incurrió en un defecto fáctico al afirmar que no le asiste derecho a reclamar una pensión compartida, bajo el argumento de que Colpensiones le reconoció su pensión de vejez. Reiteró que se encuentra pendiente el pago de la diferencia que existe entre el monto pensional concedido por la E.S.E. Hospital Santo Domingo de Málaga y el otorgado por Colpensiones.

15. Lo anterior, con fundamento en que el Departamento de Santander le reconoció mediante la Resolución N.º 014254 del 14 de agosto de 2014 una pensión de jubilación, con los respectivos reajustes, en cuantía de \$2.355.856 y el 1 de agosto del mismo año, Colpensiones le concedió la prestación social por el monto de \$944.032, con indexación al 2014 de \$1.056.020. De tal forma, que



la diferencia que resulta entre ambas mesadas, que corresponde a \$1.299.834, es el valor que le debe de pagar el citado ente territorial que la retiró indebidamente de la nómina de pensionados a través de la Resolución N.º 016144 del 10 de septiembre de 2014.

16. Arguyó que la sentencia debatida adolece además de un defecto procedimental “porque una vez efectuadas las respectivas operaciones se llega fácilmente a la conclusión que el Tribunal se equivocó totalmente al revocar la sentencia de primera instancia y que los errores deben ser inmediatamente subsanados o corregidos, y porque además, no es cierto que se trate de dos pensiones distintas y que se está violando el Artículo 128 de la Constitución Política, sino que se trata de la compatibilidad de pensiones del Departamento de Santander/ISS hoy COLPENSIONES, y que igualmente las irregularidades del Departamento de Santander no son atribuibles al trabajador hoy pensionado...”

1.4. Pretensión constitucional

17. En concreto la parte actora solicitó:

Su honorable Señoría, ruego a usted se sirva ordenar la suspensión inmediata de la acción perturbadora de mi derecho, declarando la nulidad o revocando la Sentencia de Segunda Instancia del 30 de junio de 2021 proferida por el Tribunal Administrativo Oral de Santander, en su lugar, confirmar en su integridad la Sentencia de primera Instancia proferida el 18 de (sic) Enero de 2021 por el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA, que sí corresponde al ordenamiento jurídico.

1.5. Trámite de la acción

18. Mediante auto del 28 de enero de 2022, se admitió la acción constitucional de la referencia y se ordenó notificar como accionado al Tribunal Administrativo de Santander. De igual forma, se dispuso la vinculación del Juzgado Doce Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga, del Departamento de Santander y de Colpensiones.

1.6. Intervenciones

1.6.1. Departamento de Santander

19. Manifestó que se oponía a las súplicas de la demanda, por cuanto el fallo del 30 de junio de 2021 se encontraba ajustado a derecho, en razón a que analizó la legalidad de los actos acusados con plena observancia del debido proceso.

20. Precisó que la demandante no podía percibir simultáneamente la pensión de jubilación otorgada por Colpensiones en la Resolución GNR 274184 del 1 de



agosto de 2014 y la que le otorgó la E.S.E. Hospital Santo Domingo de Málaga en la que se le concedió una pensión por vejez, por cuanto ambas prestaciones cubren la misma contingencia.

21. Transcribió algunos apartes del fallo controvertido y luego concluyó que la señora Bertilda Correa “no cumplió los requisitos pensionales contemplados en la convención colectiva que aduce era beneficiaria, antes de tener derecho a la pensión del Seguro Social – hoy Colpensiones -, porque consolidó su derecho a la pensión de jubilación con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993”.

22. Para finalizar, indicó que la decisión cuestionada no cumple con el requisito adjetivo de la inmediatez, pero sin exponer argumento al respecto.

1.6.2. Colpensiones

23. Por medio de la directora del Departamento de Acciones Constitucionales adujo que el asunto puesto bajo el estudio de este juez de tutela ya había sido zanjado por el juez contencioso administrativo, y, por ende, la decisión de ese entonces había hecho tránsito a cosa juzgada y no se podía reabrir el debate.

24. Precisó que acceder a las pretensiones de la demanda implicaría invadir la órbita de acción del juez ordinario y exceder la competencia del juez constitucional, en tanto en el *sub lite* no existe vulneración de derechos fundamentales.

25. Finalmente, solicitó que se declare la improcedencia de la acción porque no se materializa ninguno de los yerros formulados por la parte actora.

26. Pese a que el Juzgado Doce Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga y el Tribunal Administrativo de Santander fueron notificados en debida forma, guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia

27. Esta Sala es competente para asumir el conocimiento de la acción de tutela presentada por la señora Bertilda Correa de Jaimes contra el Tribunal Administrativo de Santander según lo establecido por el Decreto No. 2591 de 1991, en concordancia con el Decreto No. 1069 de 2015 modificado por el Decreto No. 333 de 2021 y el Acuerdo 080 de 2019 de la Sala Plena del Consejo de Estado.



2.2. Legitimación en la causa⁵

28. El inciso 1º del artículo 86 Constitucional consagra el derecho que tiene toda persona de reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados, mediante un procedimiento preferente y sumario.

29. Igualmente, el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991 establece que toda persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales podrá ejercer la acción descrita por sí misma o por representante, o a través de un agente oficioso cuando el titular de los derechos vulnerados o amenazados no esté en condiciones de promover su propia defensa.

30. Desde que fue proferida la sentencia T-416 de 1997, en ella se estableció que la legitimación en la causa por activa constituye un presupuesto de la sentencia de fondo, en la medida en que se analiza la calidad subjetiva de las partes respecto del interés sustancial que se discute en el proceso de tutela.

31. En la sentencia T-086 de 2010, la Alta Corporación reiteró que “Esta exigencia significa que el derecho para cuya protección se interpone la acción sea un derecho fundamental propio del demandante y no de otra persona. Lo anterior no se opone a que la defensa de los derechos fundamentales no pueda lograrse a través de representante legal, apoderado judicial o aun de agente oficioso”.

32. Con posterioridad, en la sentencia T-176 de 2011, indicó que la legitimación en la causa por activa constituye una garantía de que la persona que ejerce la acción de tutela tenga un interés directo y particular respecto del amparo que se solicita al juez constitucional, “de tal forma que fácilmente el fallador pueda establecer que el derecho fundamental reclamado es propio del demandante”.

33. En la sentencia T-435 de 2016, la Corte estableció las condiciones que deben concurrir para superar este presupuesto procesal, dentro de los cuales hizo especial énfasis en la titularidad de los derechos fundamentales reclamados, lo cual quedó reiterado en la SU-454 de 2016, en la que, adicionalmente, señaló que el estudio de la legitimación en la causa de las partes es un deber de los jueces constitucionales y constituye un presupuesto procesal de la demanda⁶.

34. Con fundamento en el marco conceptual expuesto, la Sala advierte que la accionante en su condición de demandante dentro del proceso de nulidad y

⁵ Ver posición reiterada y reciente: Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia del 25 de noviembre de 2021. Rad. 2021-06578-00.

⁶ Sobre el mismo tema, ver Corte Constitucional, Sentencia T-511 de 2017 y Sentencia T-318 de 2018.



restablecimiento del derecho en el que se profirió la decisión atacada por esta vía constitucional, está legitimada en la causa por activa.

35. Por otro lado, la Sala evidencia que el Tribunal Administrativo de Santander, se encuentra legitimado en la causa por pasiva, en tanto que dictó la decisión del 30 de junio de 2021 dentro del contencioso de radicado N.º 2016-00012-01.

2.3. Problema jurídico

36. Tomando en consideración la situación fáctica expuesta por la parte actora, las pruebas incorporadas al expediente y las intervenciones allegadas en el trámite del proceso, corresponde a esta Sala resolver el siguiente problema jurídico que subyace al caso en concreto:

- ¿Resultaron vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, a la vida y al mínimo vital de la señora Bertilda Correa de Jaimes con ocasión de la expedición de la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Santander el 30 de junio de 2021 dentro del contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho de radicado N.º 68001-33-33-012-2016-00012-01?

37. Para resolver los interrogantes planteados, se analizarán los siguientes temas: (i) procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, (ii) requisitos adjetivos de procedibilidad de cara a la sentencia debatida, y de superarse dicho análisis, (iii) el caso concreto.

2.4. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

38. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo unificó la diversidad de criterios que esta Corporación tenía sobre la acción de tutela contra providencias judiciales, en fallo de 31 de julio de 2012⁷. Lo anterior, porque hasta ese momento, las distintas Secciones y la misma Sala Plena tenían diferentes posturas sobre este tema⁸. En la referida sentencia se estableció que la tutela contra providencias judiciales sí es procedente si se cumplen ciertos requisitos especiales y excepcionales⁹.

39. A su vez, los requisitos especiales y excepcionales para que proceda una acción de tutela contra providencia judicial fueron unificados por la Sala Plena de esta Corporación en la sentencia del 5 de agosto del 2014¹⁰. En esta

⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 31 de julio de 2012, M.P. María Elizabeth García González, Rad. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01.

⁸ El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñado.

⁹ Se dijo en la mencionada sentencia “DECLÁRASE la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expresado a folios 2 a 50 de esta providencia.”

¹⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 05 de agosto de 2014, M.P. Jorge Octavio Ramírez, Rad. No. 11001-03-15-000-2012-02201-01.



sentencia se establecieron seis requisitos adjetivos de procedencia¹¹ y ocho defectos especiales en los que puede incurrir una providencia judicial¹².

40. Es importante resaltar que esta Sección, en aras de una metodología más clara para las personas que acceden a la administración de justicia vía amparo constitucional, determinó que los requisitos generales de procedencia cuarto y quinto de la sentencia de unificación del 2014 serán estudiados de manera conjunta con los requisitos especiales.

41. Por tanto, de manera reiterada se han estudiado los siguientes requisitos generales de procedencia *i)* relevancia constitucional; *ii)* que no se trate de tutela contra tutela; *iii)* inmediatez y *iv)* subsidiariedad, es decir, agotamiento de los requisitos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado. De modo que, de no observarse el cumplimiento de uno de estos presupuestos, se declara improcedente la acción de amparo, sin que se analice el fondo del asunto.

42. Cumplidos esos parámetros, corresponderá a la Sala estudiar si se configura uno o más de los defectos materiales o especiales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial. Justamente en este estudio la Sección analizará la carga argumental alegada por la parte actora. A su vez, cuando se invoca el defecto procedimental absoluto se estudiará que la irregularidad procesal tenga un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna. En este mismo sentido, la sala ha establecido que para la

¹¹ Los seis criterios adjetivos establecidos en la sentencia de unificación del 05 de agosto del 2014 son: *i)* Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; *ii)* Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; *iii)* Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. *iv)* Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; *v)* Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y *vi)* Que no se trate de sentencias de tutela.

¹² Los ocho defectos materiales son los siguientes: *i)* Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; *ii)* Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido; *iii)* Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión; *iv)* Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; *v)* Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales; *vi)* Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional; *vii)* Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado y *viii)* Violación directa de la Constitución.



prosperidad o negación del amparo impetrado, se requerirá: *i)* que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida directamente en el sentido de la decisión y *ii)* que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

43. Es importante recalcar que la acción de tutela no puede ser considerada como una “tercera instancia” que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural. Bajo las anteriores directrices se entrará a estudiar el caso de la referencia.

2.5. Análisis sobre los requisitos de procedibilidad adjetiva

2.5.1. Relevancia constitucional

44. Para la Sala es necesario precisar que, este requisito se encuentra superado por cuanto, la parte actora cuestiona el actuar del Tribunal Administrativo de Santander al proferir la sentencia del 30 de junio de 2021, e indica que con dicha decisión se le desconocieron sus derechos fundamentales al debido proceso, a la vida, a la seguridad social y al mínimo vital.

45. En igual sentido, se observa que no se trata de un debate de orden exclusivamente legal, el cual basado en la tutela judicial efectiva no admite que el titular del derecho o el interesado legítimo quede en un estado de indefensión, en efecto, la accionante estima vulneradas las referidas garantías constitucionales por parte del Tribunal Administrativo de Santander, porque a su juicio la sentencia que profirió dicha autoridad judicial el 30 de junio de 2021 adolece de los defectos (i) fáctico, por desconocer que goza de una pensión de jubilación bajo la modalidad de la compartibilidad y no era procedente desvincularla de la nómina de pensionados del Departamento de Santander, y, (ii) sustantivo, porque se pasa por alto el contenido del artículo 16 del Decreto 758 de 1990.

46. Luego, es de relevancia constitucional cuando subsiste violación o amenaza de garantías superiores, que después de haber agotado el procedimiento legal administrativo o judicial establecido por la ley para su protección, se acuda al mecanismo constitucional establecido para la salvaguarda de los derechos fundamentales.

47. Ello quiere significar que el asunto de la acción de tutela de la referencia tiene importancia para la interpretación de la Constitución, su aplicación, su eficacia y la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales y libertades públicas, concretamente el debido proceso.

2.5.2. Tutela contra tutela

48. La Sala no encuentra reparo alguno frente a este requisito, pues a través de la presente acción constitucional se cuestiona la decisión adoptada por el



Tribunal Administrativo de Santander dentro del contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho de radicado N.º 68001-33-33-012-2016-00012-01.

2.5.3. Inmediatez

49. La tutela se ejerció en un término razonable, contado desde el día siguiente a la ejecutoria (art. 302¹³ CGP) de la decisión cuestionada, toda vez que la sentencia enjuiciada, que corresponde con la que puso fin al proceso ordinario, se profirió el 30 de junio de 2021 y la acción constitucional se radicó vía correo electrónico el 16 de diciembre de 2021, a través de la ventanilla virtual del Tribunal Administrativo de Santander.

50. Así, la Sala considera razonable el término transcurrido entre el fallo cuestionado y la presentación de la solicitud de amparo, aun sin escudriñar en la fecha de ejecutoria de la decisión debatida.

51. Lo anterior, a la luz de la sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014¹⁴, en la que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado adoptó los criterios fijados por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005¹⁵, para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencia judicial y reiteró que seis (6) meses es el término razonable para acudir y solicitar el amparo de los derechos fundamentales que se estimen vulnerados con ocasión de providencias judiciales.

2.5.4. Subsidiariedad

52. En lo referente a la **existencia de otro mecanismo de defensa judicial** para obtener la protección de los derechos fundamentales que la parte actora considera vulnerados, la Sala precisa que la sentencia censurada resolvió el recurso de apelación que era el único que procedía contra el fallo de primera instancia.

¹³ «Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos. || No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud. || Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos». Énfasis de la Sala.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 5 de agosto de 2014, Rad: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Acción de tutela-Importancia jurídica. Actor: Alpina Productos Alimenticios. M. P: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

¹⁵ c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.



53. Asimismo, frente a los argumentos de la accionante, se advierte que no es procedente, por un lado, el recurso extraordinario de revisión, pues los motivos que lo sustentan no encuadran en los requisitos y causales establecidos en la ley, y por otro, el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, en la medida que en la situación bajo estudio no se cumplen los presupuestos previstos en los artículos 258 y 270 de la Ley 1437 de 2011.

54. Analizados los requisitos adjetivos de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, la Sala advierte que los mismos han sido superados, motivo por el cual se pasará a estudiar el caso concreto a partir de una explicación general de los defectos invocados, y posteriormente, a abordar cada uno de los cargos propuestos.

2.6. Caso concreto

55. Como quedó plasmado en los antecedentes del proveído, la accionante cuestiona la sentencia del 30 de junio de 2021 del Tribunal Administrativo de Santander. Indica que, al adoptar la citada decisión, desconoció lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 758 de 1990 en cuanto a la compartibilidad con la que le fue reconocida su pensión de vejez. Planteó adicionalmente un defecto fáctico por omitir la existencia de una diferencia entre el monto reconocido por la E.S.E. y el concedido por Colpensiones a título de pensión.

56. Así las cosas, los reparos que se analizarán de fondo, por haber superado los requisitos adjetivos de procedencia se enmarcan en los defectos sustantivo y fáctico. Debido a ello, pasa la Sala a exponer en qué consisten cada uno de esos yerros a la par que analiza si se concretaron o no, en el asunto *sub judice*.

2.6.1. Defecto sustantivo¹⁶

57. En cuanto al defecto sustantivo, la Corte Constitucional, en sentencia de unificación SU-516 de 2019¹⁷, reiteró sobre este, lo siguiente:

La Corte ha señalado que el defecto sustantivo parte del “reconocimiento de que la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, no es en ningún caso absoluta”¹⁸. En consecuencia, este defecto se materializa cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen¹⁹. La jurisprudencia de este Tribunal, en

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 21 de octubre de 2021. Rad. 2021-06204-00.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia SU-516 de 2019.

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia SU-210 de 2017.

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencias T-008 de 1998, C-984 de 1999 y T-156 de 2009.



diferentes decisiones²⁰, ha precisado los supuestos que pueden configurar este defecto, a saber:

(i) Cuando existe carencia absoluta de fundamento jurídico. En este caso la decisión se sustenta en una norma inexistente²¹, derogada²², o que ha sido declarada inconstitucional²³.

(ii) La decisión judicial tiene como fundamento una norma que no es aplicable por no ser pertinente²⁴.

(iii) A pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, su aplicación no resulta adecuada a la situación fáctica objeto de estudio como, por ejemplo, cuando se le reconocen efectos distintos a los señalados por el legislador²⁵.

(iv) Cuando se aplica una norma cuya interpretación desconoce una sentencia con efectos erga omnes. En esta hipótesis se aplica una norma cuyo sentido contraría la ratio decidendi de una sentencia que irradia sus efectos a todo el ordenamiento jurídico²⁶.

(v) La disposición aplicada se muestra injustificadamente regresiva²⁷ o claramente contraria a la Constitución²⁸.

(vi) Cuando un poder concedido al juez se utiliza para un fin no previsto en la disposición²⁹.

(vii) La decisión se funda en una interpretación no sistemática del derecho, omitiendo el análisis de otras disposiciones aplicables al caso³⁰.

(viii) El servidor judicial da una insuficiente sustentación o justificación de una actuación que afecta derechos fundamentales³¹.

(ix) Se desconoce el precedente judicial sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación³².

²⁰ Corte Constitucional, Sentencias SU-515 de 2013, SU-168 de 2017, SU-210 de 2017, SU-632 de 2017 y SU-116 de 2018.

²¹ Corte Constitucional, Sentencia T-800 de 2006.

²² Corte Constitucional, Sentencia T-205 de 2004.

²³ Corte Constitucional, Sentencias T-158 de 1993, T-804 de 1999, SU-159 2002 y T-800 de 2006.

²⁴ Corte Constitucional, T-189 de 2005.

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU-159 de 2002.

²⁶ Corte Constitucional, Sentencias T-814 de 1999, T-842 de 2001, T-462 de 2003 y T-790 de 2010.

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-018 de 2008.

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-086 de 2007.

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-231 de 1994.

³⁰ Corte Constitucional, Sentencias T-807 de 2004, T-790 de 2010 y T-510 de 2011.

³¹ Corte Constitucional, Sentencias T-114 de 2002, T-1285 de 2005 y T-086 de 2007.

³² Corte Constitucional, Sentencias SU-640 de 1998, T-462 de 2003, T-1285 de 2005 y T-292 de 2006.



(x) Cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad³³. Se trata de la aplicación de normas abiertamente inconstitucionales³⁴, o cuando al ser aplicadas al caso concreto se vulneran derechos fundamentales, razón por lo que debe ser igualmente inaplicada³⁵.

(xi) Cuando la providencia incurre en incongruencia entre los fundamentos jurídicos y la decisión. Esta situación se configura cuando la resolución del juez no corresponde con las motivaciones expuestas en la providencia³⁶.

Adicionalmente, esta Corte ha señalado³⁷ que una autoridad judicial puede incurrir en un defecto sustantivo por interpretación irrazonable³⁸ en, al menos, dos hipótesis: (i) cuando le otorga a la disposición jurídica un sentido y alcance que esta no tiene (contraevidente –interpretación contra legem–), o de manera injustificada para los intereses legítimos de una de las partes³⁹; y (ii) cuando le confiere a la disposición infraconstitucional una interpretación que en principio resulta formalmente posible a partir de las varias opciones que ofrece, pero que en realidad contraviene postulados de rango constitucional o conduce a resultados desproporcionados, sacando la decisión del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable^{40, 41}.

2.6.2. Defecto fáctico

58. Esta Sala en decisión del 12 de noviembre del 2015⁴², precisó los alcances y requisitos que deben atenderse al momento de alegarse la ocurrencia de un defecto fáctico en una providencia judicial, los cuales son traídos a colación en la presente decisión:

59. Los eventos de configuración del defecto fáctico son: **i)** omisión de decretar o practicar pruebas indispensables para fallar el asunto; **ii)** desconocimiento del acervo probatorio determinante para identificar la veracidad de los hechos alegados por las partes; **iii)** valoración irracional o arbitraria de las pruebas aportadas; y **iv)** dictar sentencia con fundamento en pruebas obtenidas con violación del debido proceso, los cuales tienen las siguientes características:

³³ En la Sentencia T-808 de 2007, se expuso que “en cualquiera de estos casos debe estarse frente a un desconocimiento claro y ostensible de la normatividad aplicable al caso concreto, de manera que la desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial sea notoria y no tenga respaldo en el margen de autonomía e independencia que la Constitución le reconoce a los jueces (Art. 230 C.P.). Debe recordarse, además, que el amparo constitucional en estos casos no puede tener por objeto lograr interpretaciones más favorables para quien tutela, sino exclusivamente, proteger los derechos fundamentales de quien queda sujeto a una providencia que se ha apartado de lo dispuesto por el ordenamiento jurídico”».

³⁴ Corte Constitucional, Sentencias T-572 de 1994 y SU-159 de 2002.

³⁵ Corte Constitucional, Sentencias T-572 de 1994, SU-172 de 2000 y SU-174 de 2007».

³⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-100 de 1998.

³⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-1095 de 2012.

³⁸ Corte Constitucional, Sentencias T-1101 de 2005 y T-051 de 2009.

³⁹ Corte Constitucional, Sentencias T-765 de 1998, T-001 de 1999 y T-462 de 2003.

⁴⁰ Corte Constitucional, Sentencias T-079 de 1993 y T-066 de 2009.

⁴¹ Cursiva del texto original.

⁴² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta Sentencia del 12.11.15., M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. No. 11001-03-15-000-2015-01471-01.



Evento	Características
<p>Omisión de decreto y de práctica de pruebas indispensables para fallar el asunto</p>	<p>Se da cuando la parte, con el fin de probar los hechos que alega, solicitó al juez el decreto de una prueba relevante para resolver el problema jurídico sometido a consideración, y ésta fue negada; ello sin desconocer la facultad del juez ordinario de negar pruebas que no atiendan los requisitos de conducencia, pertinencia e idoneidad. Así las cosas, es importante considerar que no toda negativa a un decreto de pruebas abre la posibilidad a la configuración del defecto, ya que éste procederá cuando se rechace el decreto y práctica de la prueba que, solicitada oportunamente, no cumpla con los parámetros arriba señalados.</p> <p>De esta manera, se requiere que la parte:</p> <ol style="list-style-type: none"> Identifique el elemento probatorio que solicitó Demuestre que lo solicitó en oportunidad legal Exponga las razones por las cuales la prueba solicitada era conducente, pertinente o idónea. Señale de manera razonada la razón por la cual, de haberse decretado la prueba, el sentido de la decisión hubiere sido otro.
<p>Desconocimiento del acervo probatorio determinante para identificar la veracidad de los hechos alegados por las partes</p>	<p>Se presenta cuando, obrando los elementos de convicción en el expediente, y estos resultan decisivos frente a los hechos que se pretenden probar, éstos no son tenidos en cuenta por el fallador ordinario. En este punto, se requiere que, de forma específica, se concrete en el escrito de amparo, cuales pruebas, aportadas oportuna y legalmente, fueron desconocidas por el juez.</p> <p>Así las cosas, se configura siempre que el interesado:</p> <ol style="list-style-type: none"> Identifique los elementos de prueba no valorados por el juez. Demuestre que estos fueron aportados en forma legal y oportunamente al proceso Señale las razones por las cuales eran relevantes para la decisión Precise, razonadamente, la incidencia de estos para variar el sentido del fallo.
<p>Valoración irracional o</p>	<p>Procede cuando, a la luz de los postulados de la sana crítica, la apreciación efectuada por el fallador</p>



Evento	Características
arbitraria de las pruebas aportadas	<p>resulta manifiestamente equivocada o arbitraria, y por ello, el peso otorgado a la prueba se entiende alterado.</p> <p>Se requiere entonces que la parte:</p> <ul style="list-style-type: none">a) Precise cuál o cuáles de las pruebas fueron objeto de indebida valoración por el juezb) Identifique la razón del por qué, en cada caso en particular, la consideración del operador judicial se aleja de las reglas de la lógica, la experiencia y la sana crítica. <p>El segundo de los elementos señalados resulta de vital importancia, pues es claro que un sencillo desacuerdo en relación con la conclusión a la cual arribó el juez de instancia, en ninguna manera puede ser razón para ordenar el amparo constitucional por este aspecto. Aceptar lo contrario, implicaría una sustitución arbitraria del juez natural.</p> <ul style="list-style-type: none">c) Refiera la incidencia de la prueba en el fallo atacado
Dictar sentencia con fundamento en pruebas obtenidas con violación del debido proceso	<p>Refiere al supuesto cuando el fallador de instancia decide el asunto con base en pruebas que no observaron los requisitos legales para su producción o introducción al proceso. Así las cosas, el juez no ignora la prueba ni se equivoca en su apreciación, pero yerra al haberla tenido en cuenta para decidir el problema jurídico que le fue planteado, al ser ésta una prueba que desconoce el debido proceso de las partes.</p> <p>Para su configuración corresponde:</p> <ul style="list-style-type: none">a) Señalar con claridad los elementos probatorios aportados con violación al artículo 29 constitucional.b) Exponer las razones que sustentan dicha vulneración.c) Demostrar que estos elementos de convicción fueron el sustento de la decisión.



60. Como se ve en los elementos señalados, la parte accionante debe precisar en su escrito el cargo que plantea, para demostrar no solo la configuración del defecto, sino también, su incidencia en la decisión judicial.

61. Lo anterior se suma a la exigencia de una carga argumentativa razonable para lograr la prosperidad del cargo, toda vez que, en el caso de una tutela contra una providencia judicial, están en juego valores importantes para el ordenamiento jurídico, como lo son la cosa juzgada, los derechos de terceros, la seguridad, la buena fe y los derivados de los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la Constitución Política.

62. Asimismo, debe ser cuidadoso el interesado al formular el cargo, en la medida en que los supuestos de hecho hasta aquí mencionados se excluyen entre sí, de tal manera que no será posible alegar uno y otro respecto de una misma prueba, como suele ocurrir, pues además de ser desacertado, genera confusión.

2.6.3. Caso concreto

63. Teniendo en cuenta que tanto el presunto desconocimiento del artículo 16 del Decreto 758 de 1990 como la omisión fáctica propuesta, se dirigen a cuestionar la sentencia del 30 de junio de 2021 que revocó el fallo que había accedido a las pretensiones, porque a juicio de la parte actora le corresponde al Departamento de Santander asumir el pago de la diferencia que resulta entre las pensiones reconocidas en las Resoluciones N.º 014254 del 14 de agosto de 2014 y GNR274184 del 1 de agosto de 2014, en virtud de la figura de la compartibilidad, se procederá al estudio de estos cargos de forma conjunta.

64. Siguiendo el hilo de los hechos narrados en los antecedentes de este proveído, se tiene que estos son los actos administrativos sobre los que versa la controversia:

- Resolución N.º 014254 del 14 de agosto de 2014, en la que la Secretaría General del Departamento de Santander, dando cumplimiento a las sentencias dictadas dentro del contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho de radicado N.º 2006-03198-00/1, reliquidó la pensión de jubilación de la señora Bertilda Correa con base en el 75% de todos los factores salariales devengados en su último año de servicios. La cuantía allí dispuesta para el año 2014 fue de 2.355.856.
- Resolución N.º GNR 274184 del 1 de agosto de 2014, en la que se revocó la Resolución N.º 24535 del 23 de enero de 2014 que negó el reconocimiento de una pensión de jubilación a favor de la señora Bertilda Correa, y en su lugar, le concedió una pensión vitalicia de vejez compartida a la actora, con valor de la mesada indexada a 2014 de 1.056.020.



- Resolución N.º 016144 del 10 de septiembre de 2014, en la que se dispuso:

ARTÍCULO PRIMERO: Modifíquense los ARTÍCULOS PRIMERO Y SEGUNDO de la parte resolutive de la resolución N.º 014254 de 14 de agosto de 2014, así:

PRIMERO: con el fin de dar cumplimiento al fallo proferido por el Honorable Tribunal Administrativo de Santander y confirmado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo se dispone RETIRAR DE NÓMINA de pensionados de la E.S.E. Hospital Santo Domingo de Málaga en liquidación – Fondo Territorial de pensiones de Santander – a BERTILDA CORREA DE JAIMES (...) quien devenga pensión de jubilación convencional compartida con COLPENSIONES, de conformidad con lo dispuesto en la pare considerativa...

65. Ahora bien, en el fallo debatido, se estudió la legalidad de la Resolución N.º 016144 del 10 de septiembre de 2014 y las que despacharon desfavorablemente los recursos de reposición y queja presentados contra el primero de estos actos administrativos, por la accionante.

66. En esa oportunidad, la autoridad judicial accionada consideró que la señora Bertilda Correa no podía devengar a la vez la pensión reconocida por la E.S.E. Hospital Santo Domingo de Málaga y aquella concedida por Colpensiones, dado que ambas cubrían la misma contingencia. Asimismo, dispuso que lo que le concernía entonces era determinar los efectos de las sentencias de primera y segunda instancia dictadas dentro del proceso 2006-03198-00/1 en lo atinente a la compartibilidad, porque el Departamento de Santander retiró de su nómina de pensionados a la accionante con el argumento de que Colpensiones le reconoció la pensión de vejez y no quedaba a su cargo la cancelación de ningún saldo, dado que el monto concedido por esta entidad no era inferior al que se le otorgó en la Resolución N.º 014254 del 14 de agosto de 2014. Al respecto concluyó que:

el reconocimiento de la pensión de vejez realizado por COLPENSIONES mediante la Resolución GNR 274184 del 01 de agosto de 2014, implica para el DEPARTAMENTO DE SANTANDER la exclusión del reconocimiento pensional que tenía a cargo en favor de la señora BERTILDA CORREA DE JAIMES y también, porque la pensión reconocida por COLPENSIONES no resulta inferior a la otorgada por el empleador.

67. Descendiendo al desarrollo de los cargos propuestos, se estima pertinente transcribir lo fijado en el artículo 16 del Decreto 758 de 1990:

Artículo 16. **Compartibilidad de las pensiones legales de jubilación.** Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el Instituto de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lleven 10 años o más de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$ 800.000.00) moneda corriente o superior, ingresarán al seguro obligatorio como afiliados para el riesgo de invalidez, vejez y muerte. Al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigidos por la ley para las pensiones



plenas o especiales en ella consagradas, podrán exigir la jubilación a cargo del patrono y éste estará obligado a pagar dicha pensión de jubilación, pero el patrono continuará cotizando en este seguro hasta cuando el trabajador cumpla con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cubriendo al pensionado. (énfasis de la Sala).

68. Sobre la compartibilidad pensional, la Sección Segunda del Consejo de Estado, como órgano de cierre en la materia, ha manifestado que⁴³:

Se trata de la figura mediante la cual se permite a los empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento de pensiones, compartir su pago con el extinguido Instituto de Seguros Sociales, siempre y cuando coticen durante el tiempo exigido para que el trabajador cumpla los requisitos para acceder a la pensión legal, en cuyo momento la referida entidad asumirá su pago y el empleador quedará a cargo de las diferencias, en caso de que ellas existieren. (énfasis de la Sala).

69. Acerca del tema, la Corte Constitucional en el fallo de tutela T-438 de 2010 aclaró lo siguiente:

La compartibilidad pensional consiste en la protección que se otorga al monto del ingreso pensional del jubilado, cuando el mismo cumple con todos los requisitos para acceder al pago de la pensión vitalicia de vejez, por parte de la entidad administradora de tales recursos. Lo anterior ocurre, por ejemplo, cuando la entidad en la cual se encuentra laborando el trabajador prevé condiciones más favorables para acceder a la pensión que la prescritas para la generalidad de los trabajadores. En tales circunstancias, la empresa empleadora asume el pago de las mesadas hasta tanto el empleado cumpla la edad y el tiempo de cotización exigidos por la ley para todas las personas⁴⁴⁴⁵

Ahora bien, una vez el Instituto de Seguros Sociales reconoce la pensión de vejez al trabajador por hallar acreditados los requisitos legales exigidos para tal fin, **el empleador quedará relevado de seguir cancelando la pensión de jubilación si no hay un mayor valor que cancelar entre la mesada pensional reconocida por el ISS y la que venía pagando la Empresa o Entidad.** (negrilla de la Sala)

⁴³ Ver las sentencias proferidas dentro de los radicados: 08001-23-33-000-2014-00318-01 del 25 de septiembre de 2020 y 19001-23-33-000-2013-00357-0 del 12 de septiembre de 2019.

⁴⁴ La Corte Constitucional ha entendido que “se encuentran en la hipótesis de compartibilidad pensional solamente aquellos “trabajadores que a la fecha en que el Instituto haya comenzado a cubrir el riesgo de vejez reúnan los siguientes requisitos: 1) Diez o más años de labranza, 2) Tiempo y edad requeridos para la pensión de jubilación, y 3) Seguir cotizando a los seguros hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por su normatividad para otorgar la pensión de vejez. “... y por lo tanto solamente serían estos trabajadores los acreedores de la obligación pensional íntegra y total a cargo del empleador “hasta tanto el Instituto de Seguridad Social, de acuerdo a su reglamentación, reconozca y empiece a pagar la de vejez” sentencia T-462 de 2003”

⁴⁵ Corte Constitucional, sentencia de tutela T-167 del 26 de febrero de 2004. M. P. Eduardo Montealegre Lynnet.



70. El alto tribunal constitucional explicó⁴⁶ que existen las figuras de la compartibilidad y la no compartibilidad en materia pensional. La segunda de estas, opera cuando el empleador le reconoce una pensión al trabajador que puede ser la de jubilación, una convencional o una extralegal, pero le sigue cancelando los aportes a seguridad social, para que una vez el empleado cumpla con los requisitos de ley, el I.S.S. (hoy Colpensiones) le reconozca la pensión de vejez. Al no ser compartida la prestación, el pensionado devenga las dos prestaciones, es decir, que son compatibles.

71. En cuanto a la compartibilidad, como su nombre lo indica, se trata de pensiones que no son compatibles, es decir que no se pueden percibir las dos a la vez, pero se complementan. En estos casos, el empleador le reconoce al trabajador una pensión, que también puede ser de jubilación, convencional y extralegal, pero le sigue cancelando los aportes a seguridad social para que se pensione en cuanto cumpla los requisitos de ley. Una vez ello ocurre y Colpensiones concede la prestación, esta entidad libera al empleador de cancelar la mesada, con la salvedad que si la pensión otorgada por el empleador es superior a la de Colpensiones, este le debe pagar al empleado el valor de la diferencia que resulte.

72. Se tiene entonces, que la tesis de la Sección Segunda del Consejo de Estado y la expuesta de la Corte Constitucional en las citadas sentencias, se acompañan con el artículo 16 del Decreto 758 de 1990, en cuanto a que, en virtud de la compartibilidad una vez Colpensiones reconoce la pensión por vejez el empleador se subroga de pagar la pensión. No obstante, si el monto que cancelaba el empleador es superior al concedido por la entidad pública, el primero debe pagarle al trabajador la diferencia resultante.

73. A partir de las premisas expuestas se advierte que le asiste razón a la accionante y que hay lugar a tutelar los derechos fundamentales invocados, por cuanto, sí se configura el defecto sustantivo por desconocimiento del artículo 16 del Decreto 758 de 1990. Lo anterior, porque de la comparación del monto de las mesadas reconocidas para 2014 Resoluciones 014254 del 14 de agosto de 2014 y GNR 274184 del 1 de agosto del mismo año hay una diferencia, y es notablemente menor el monto reconocido por Colpensiones comparado con el que le pagaba el Departamento de Santander a la señora Bertilda Correa.

74. Lo anterior, dado que el ente territorial referenciado reconoció para el 2014 la suma de 2.355.856, mientras que Colpensiones concedió la pensión para la misma fecha en \$944.932, con indexación al 2014 de \$1.056.020.

75. Es decir, que el fallo del 30 de junio de 2021 sí desconoció lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 758 de 1990 y la diferencia que resulta de la comparación de los dos actos administrativos citados. Pues revocó la sentencia que había accedido a las súplicas de la demanda de nulidad y restablecimiento

⁴⁶ Ver sentencias T-462 de 2003 y T-167 de 2004 de la Corte Constitucional.



Demandante: Bertilda Correa de Jaimes
Demandado: Tribunal Administrativo de Santander
Radicado: 11001-03-15-000-2022-00033-00

del derecho impetrada por la parte actora, con fundamento en que el monto de la pensión concedida por Colpensiones “no era inferior a la otorgada por el empleador”, pese a que admitió que la *Litis* se centraba en determinar si a la luz de la compartibilidad resultaba ajustado a derecho que el Departamento de Santander retirara de su nómina de pensionados a la señora Bertilda Correa “porque COLPENSIONES reconoció la pensión de vejez, sin que quede pendiente a su cargo reconocimiento de diferencia alguna pues los valores reconocidos por COLPENSIONES no son inferiores”.

76. Lo expuesto indica que si bien el Tribunal reconoció que la tutelante gozaba de una pensión de jubilación compartida, desconoció que existía una diferencia entre el monto reconocido por Colpensiones y el concedido por el Departamento de Santander y que era mayor este último. Aunado a que la tutelante no solicitó que se le cancelaran las dos pensiones porque eran incompatibles.

77. De conformidad con lo argüido, la Sala amparará los derechos fundamentales invocados por la señora Bertilda Correa de Jaimes, y en consecuencia, le ordenará al Tribunal Administrativo de Santander que expida una sentencia de reemplazo dentro del contencioso de radicado N.º 68001-33-33-012-2016-00012-01, en el que estudie si a la luz de la figura de la compartibilidad y de acuerdo con los actos administrativos aportados en la demanda, le asiste el reconocimiento de la diferencia por parte del Departamento de Santander.

2.8. Conclusión

78. Analizados los defectos propuestos, la Sala considera que el Tribunal Administrativo de Santander al expedir la sentencia del 30 de junio de 2021 incurrió en defecto sustantivo, por desconocimiento del artículo 16 del Decreto 758 de 1990 y fáctico por omitir la diferencia resultante entre las Resoluciones 014254 del 14 de agosto de 2014 y GNR 274184 del 1 de agosto de 2014. En consecuencia, dispondrá que se profiera una sentencia de reemplazo, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Amparar los derechos fundamentales invocados por la señora Bertilda Correa de Jaimes. En consecuencia, **ordenar** al Tribunal Administrativo de Santander que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de este proveído profiera una nueva sentencia en la que tenga en cuenta lo aquí expuesto.



Demandante: Bertilda Correa de Jaimes
Demandado: Tribunal Administrativo de Santander
Radicado: 11001-03-15-000-2022-00033-00

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes e intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto Ley 2591 de 1991.

TERCERO: Si no fuere impugnada dentro del término previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, **REMITIR** el presente asunto a la Corte Constitucional para su eventual, el día siguiente de su ejecutoria.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

PEDRO PABLO VANEGAS GIL
Presidente

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

“Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>”