



## Sentencia 00554 de 2016 Consejo de Estado

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Retiro forzoso del servicio por cumplimiento de la edad, no implica vulneración de derechos fundamentales, sino cumplimiento de un trámite establecido por la ley / RETIRO FORZOSO DEL SERVICIO POR CUMPLIMIENTO DE LA EDAD - Entidad competente para el reconocimiento y pago de la pensión debe expedir el acto administrativo correspondiente

La Sala considera que no hay lugar a acceder al amparo solicitado, ya que de los propios hechos invocados en el escrito contentivo de la acción de tutela se puede advertir que la Sala Plena del Consejo de Estado no ha conculcado derecho fundamental alguno del actor, pues no es la entidad competente para resolver la demora o retardo en el reconocimiento pensional solicitado... La futura desvinculación de su cargo no es producto de actuación alguna de la Sala Plena del Consejo de Estado, pues se trata de un simple trámite en cumplimiento de una disposición legal, en este caso, la Ley 270 de 1996 y el Decreto 1660 de 1978, por lo tanto no es una decisión que esté al libre arbitrio de los Magistrados, sino una obligación legal que no puede ser desconocida o modulada por las situaciones particulares de quien la soporta. La decisión de retirar a un Magistrado de un Tribunal Administrativo porque ha cumplido 65 años de edad, no se produce por la interpretación judicial autónoma de los Consejeros de Estado, sino por la aplicación estricta de unas normas que consagran los límites temporales para el ejercicio de dichas magistraturas, las cuales no consagran excepción alguna. ... Es evidente que la Sala Plena del Consejo de Estado un vez finalizados los 6 meses de gracia que la Ley le otorga a los Magistrados de Tribunal, luego de cumplida la edad de retiro forzoso, no puede hacer cosa distinta que notificar la desvinculación y llenar temporal o definitivamente la respectiva vacante, pues así se lo ordena la Ley. Para esta Sala, no es posible que la Corporación pueda apartarse de la legislación vigente y mantener indefinidamente en el cargo a todo Magistrado que llegada la fecha de su retiro forzoso no tenga reconocida su pensión por inconvenientes documentales o por problemas de trámite con los respectivos fondos privados o públicos competentes para ello, pues dicho actuar podría acarrear consecuencias disciplinarias debido al incumplimiento injustificado de una norma claramente establecida, al igual que una posible conculcación del derecho fundamental a la igualdad de todos aquellos funcionarios que estaban en las mismas circunstancias del actor y a quienes sí se les retiró del servicio público cuando se les cumplió la prórroga de los 6 meses, consagrada en el artículo 130 del Decreto 1660 de 1978. Así pues, las actuaciones que eventualmente ponen en peligro los derechos invocados por el actor no están en cabeza de la Sala Plena del Consejo de Estado, sino de COLPENSIONES y PORVENIR S.A., entidades competentes para el reconocimiento de su pensión dentro de los términos previstos en la Ley y son ellos los que deben expedir el acto administrativo respectivo... Así las cosas, se denegará el amparo solicitado en la presente acción de tutela, empero se ordenará al Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. y a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, para que expidan el acto administrativo que resuelva la solicitud de reconocimiento pensional del actor.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 86 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTICULO 42 / LEY 270 DE 1996 / DECRETO 1660 DE 1978 - ARTICULO 130

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D.C., catorce (14) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Rad. No.: 11001-03-15-000-2016-00554-00(AC)

Actor: ALFREDO VARGAS MORALES

Demandado: CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA Y OTROS

Procede la Sala a decidir en primera instancia, la acción de tutela promovida por el ciudadano ALFREDO VARGAS MORALES contra la Sala Plena del Consejo de Estado.

I.- ANTECEDENTES.

I.1.- La acción.

El ciudadano ALFREDO VARGAS MORALES, actuando en nombre propio, instauró acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, con el fin de obtener la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la dignidad humana, mínimo vital, seguridad social, igualdad, salud y debido proceso, los cuales, a su juicio, resultarían vulnerados si la Sala Plena del Consejo de Estado decide desvincularlo del cargo de Magistrado del Tribunal Administrativo del Meta por cumplimiento de la edad de retiro forzoso, pues aún no se le ha reconocido su pensión de vejez a pesar de que ha cumplido todos los requisitos exigidos por la Ley.

I.2.- Hechos.

Afirmó que desde el 12 de diciembre de 1974 se encuentra vinculado a la Rama Judicial y en la actualidad ocupa el cargo de Magistrado del Tribunal Administrativo del Meta, lo que significa que ha laborado de forma continua e ininterrumpida por más de 41 años.

Manifestó que el día 20 de octubre de 2015, llegó a la edad de retiro forzoso, esto es, 65 años, por ello, previo aviso al Consejo de Estado, optó por tomar los 6 meses de prórroga en el cargo, permitidos por la Ley, para efectuar los trámites de su pensión.

Adujo que desde hace más de un año ha realizado innumerables gestiones para que se le reconozca su pensión pues cumple todos los requisitos exigidos por la Ley; sin embargo, hasta la fecha, dicha situación no ha sido posible por problemas de tramitología entre COLPENSIONES y PORVENIR S.A., particularmente, respecto de un tema de "multiafiliación", el cual es totalmente ajeno a su voluntad y a la diligencia con la que ha entregado los documentos que demuestran que tiene derecho al reconocimiento solicitado.

Expresó que debido al problema de multiafiliación referido, el fondo de pensiones privado, tozudamente se ha negado a conceder el traslado de sus aportes a COLPENSIONES, tal y como lo permite la sentencia SU-062 de 3 de febrero de 2010, por ser la entidad competente para reconocerle dicha prestación, a pesar de las múltiples solicitudes que ha elevado al respecto.

Aseguró que el día 20 de abril de 2016 se le vencerán los 6 meses de gracia que le otorga la Ley para tramitar su pensión luego de cumplida la edad de retiro forzoso, lo que significa que saldría de su cargo sin tener debidamente reconocida su prestación periódica vitalicia y de contera, sin recursos para su subsistencia vital.

Sostuvo que si el Consejo de Estado lo llegara a retirar del cargo que actualmente ocupa quedaría absolutamente desprotegido, sin ninguna fuente de ingresos y desafiado del sistema de seguridad social, con las consecuencias obvias que dicha situación representa para sus derechos fundamentales.

I.3. Pretensiones.

El actor solicitó que se tutelaran los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, que se le ordene a la Sala Plena del Consejo de Estado abstenerse de retirarlo del cargo de Magistrado del Tribunal Administrativo del Meta llegado el día 20 de abril de 2016, hasta que COLPENSIONES lo incluya en la nómina de pensionados.

Igualmente, solicitó que se le ordene a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Villavicencio, que continúe cancelando su salario con posterioridad al 20 de abril de 2016 y hasta que COLPENSIONES lo incluya en nómina de pensionados.

I.4.- Defensa.

El Presidente del Consejo de Estado, señaló que la presente acción de tutela es improcedente, ya que la Corporación no ha vulnerado derecho fundamental alguno del actor.

Recordó que de acuerdo con lo establecido en la Ley 270 de 1996 y el Decreto 1660 de 1978, constituye un imperativo legal la desvinculación del servicio público de los funcionarios que llegan a la edad de retiro forzoso, disposiciones que ha cumplido la Corporación en todos los casos que se han presentado en la Jurisdicción Contencioso Administrativa y cualquier distinción de trato al respecto, comportaría una vulneración del derecho a la igualdad de aquellas personas que estando en circunstancias análogas a la del actor, se les ha aplicado las normas aludidas.

I.5.- Intervenciones.

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, expresó que solamente puede asumir asuntos relativos a la administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida en materia pensional y la acción de tutela presentada por el actor se refiere a una situación que no hace parte de sus competencias, por lo tanto solicitó su desvinculación del proceso por falta de legitimación en la causa por pasiva.

El fondo de Pensiones y Cesantías PROVENIR S.A., sostuvo que en virtud del cruce de información realizado con COLPENSIONES, se pudo determinar que el señor ALFREDO VARGAS MORALES se encontraba frente a un conflicto de múltiple vinculación de conformidad con lo señalado en el artículo 17 del Decreto 692 de 1994<sup>1</sup>.

Manifestó que debido a lo anterior, el caso fue presentado ante el Comité de Múltiple Vinculación celebrado el día 27 de julio de 2015, junto a la empresa estatal COLPENSIONES, en el que se concluyó que el actor estaba válidamente afiliado al Régimen de Ahorro Individual y tenía sus

aportes en dicho fondo de pensiones privado.

Aseguró que respecto a la petición del actor de trasladarse al Régimen de Prima Media con Prestación Definida se le informó que no era viable, teniendo en cuenta que se encontraba incurso en la causal de prohibición de cambio establecida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003<sup>2</sup>, pues a la fecha de su solicitud estaba a menos de 10 años de acceder a su pensión.

Resaltó que a pesar de lo anterior, como el actor instauró una acción de tutela debido a la negación del traslado y el Juez Constitucional amparó los derechos fundamentales invocados, se autorizó su cambio a COLPENSIONES, el cual no ha finalizado ya que actualmente se está realizando el respectivo cálculo de equivalencia que permita trasladar la totalidad del ahorro efectuado en el RAIS.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, fue instituida para proteger en forma inmediata los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular, en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto Ley 2591 de 1991. Dicha acción se establece como instrumento subsidiario, es decir, que solo procede cuando el afectado no disponga de otros medios de defensa judiciales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio, con miras a evitar un perjuicio irremediable.

En el presente caso, el actor instauró acción de tutela con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales a la dignidad humana, mínimo vital, seguridad social, igualdad, salud y debido proceso, los cuales considera amenazados por su inminente desvinculación del cargo de Magistrado del Tribunal Administrativo del Meta, debido a la culminación de la prórroga de los 6 meses que le otorga la Ley luego de cumplida la edad de retiro forzoso.

Adujo que a pesar de que hace más de un año inició los trámites ante COLPENSIONES para el reconocimiento de su prestación periódica de jubilación, a la cual tiene derecho por cumplir todos los requisitos exigidos por la Ley, debido a un supuesto problema de multifiliación con el Fondo de Pensiones y Cesantías Privado PORVENIR S.A., su pensión no ha sido reconocida, por lo tanto, a su juicio, salir del cargo que ocupa generaría una vulneración automática de sus derechos fundamentales, pues su salario es la única fuente de ingresos que tiene.

Al respecto, la Sala considera que no hay lugar a acceder al amparo solicitado, ya que de los propios hechos invocados en el escrito contentivo de la acción de tutela se puede advertir que la Sala Plena del Consejo de Estado no ha conculcado derecho fundamental alguno del actor, pues no es la entidad competente para resolver la demora o retardo en el reconocimiento pensional solicitado.

En efecto, la conculcación o amenaza de sus derechos fundamentales no se debe a que la Sala Plena del Consejo de Estado vaya a desvincularlo de su cargo cuando se terminen los 6 meses de gracia que la Ley le otorga, luego de cumplida la edad de retiro forzoso, sino a la presunta negligencia de las entidades competentes para expedir el acto administrativo que le otorga legalmente el estatus de pensionado.

La futura desvinculación de su cargo no es producto de actuación alguna de la Sala Plena del Consejo de Estado, pues se trata de un simple trámite en cumplimiento de una disposición legal, en este caso, la Ley 270 de 1996 y el Decreto 1660 de 1978, por lo tanto no es una decisión que esté al libre arbitrio de los Magistrados, sino una obligación legal que no puede ser desconocida o modulada por las situaciones particulares de quien la soporta.

La decisión de retirar a un Magistrado de un Tribunal Administrativo porque ha cumplido 65 años de edad, no se produce por la interpretación judicial autónoma de los Consejeros de Estado, sino por la aplicación estricta de unas normas que consagran los límites temporales para el ejercicio de dichas magistraturas, las cuales no consagran excepción alguna.

Sobre el particular, el artículo 130 del Decreto 1660 de 4 de agosto de 1978, expresamente establece:

*"ARTICULO 130. El funcionario o empleado que llegue a encontrarse en circunstancia de retiro forzoso deberá manifestarla a la corporación o funcionario a quien compete proveer el empleo, tan pronto como ella ocurra.*

*El retiro forzoso se producirá a solicitud del interesado o del Ministerio Público, o se decretará de oficio por la autoridad nominadora en cuanto haya sido reconocida la pensión que le corresponda. Seis (6) meses después de ocurrida la causal de retiro, este deberá producirse necesariamente, aunque no se haya reconocido la pensión." (Negrillas y subrayas fuera del texto original)*

Es evidente que la Sala Plena del Consejo de Estado un vez finalizados los 6 meses de gracia que la Ley le otorga a los Magistrados de Tribunal, luego de cumplida la edad de retiro forzoso, no puede hacer cosa distinta que notificar la desvinculación y llenar temporal o definitivamente la respectiva vacante, pues así se lo ordena la Ley.

Para esta Sala, no es posible que la Corporación pueda apartarse de la legislación vigente y mantener indefinidamente en el cargo a todo Magistrado que llegada la fecha de su retiro forzoso no tenga reconocida su pensión por inconvenientes documentales o por problemas de trámite con los respectivos fondos privados o públicos competentes para ello, pues dicho actuar podría acarrear consecuencias disciplinarias debido al incumplimiento injustificado de una norma claramente establecida, al igual que una posible conculcación del derecho fundamental a la igualdad de todos aquellos funcionarios que estaban en las mismas circunstancias del actor y a quienes sí se les retiró del servicio público cuando se les cumplió la prórroga de los 6 meses, consagrada en el artículo 130 del Decreto 1660 de 1978.

Así pues, las actuaciones que eventualmente ponen en peligro los derechos invocados por el actor no están en cabeza de la Sala Plena del Consejo de Estado, sino de COLPENSIONES y PORVENIR S.A., entidades competentes para el reconocimiento de su pensión dentro de los términos previstos en la Ley y son ellos los que deben expedir el acto administrativo respectivo.

Por ello, aún cuando el presente mecanismo de protección constitucional se instauró única y exclusivamente con el fin de que vencido el término de gracia de los 6 meses posteriores al cumplimiento de la edad de retiro forzoso, al actor se le mantuviera vinculado al cargo de Magistrado hasta que se le reconociera debidamente el derecho prestacional referido, ello no obsta para ordenarle a los Fondos de Pensiones vinculados como terceros interesados, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, expidan el acto administrativo que corresponda.

Así las cosas, se denegará el amparo solicitado en la presente acción de tutela, empero se ordenará al Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. y a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, para que expidan el acto administrativo que resuelva la solicitud de reconocimiento pensional del actor.

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

FALLA:

PRIMERO: DENIÉGASE el amparo solicitado.

SEGUNDO: ORDÉNASE al Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. y a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, para que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, expidan el acto administrativo que resuelva la solicitud de reconocimiento pensional del actor.

TERCERO: NOTIFÍQUESE a las partes por el medio más expedito.

CUARTO: En caso de que esta providencia no sea impugnada y quede en firme, REMÍTASE el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 14 de abril de 2016.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

GUILLERMO VARGAS AYALA

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Artículo 17. Múltiples vinculaciones. Está prohibida la múltiple vinculación. El afiliado sólo podrá trasladarse en los términos de que trata el artículo anterior, sin embargo, cuando el afiliado cambie de régimen o de administradora antes de los términos previstos, será válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales. Las demás vinculaciones no son válidas y se procederá a transferir a la administradora cuya afiliación es válida, la totalidad de saldos, en la forma y plazos previstos por la Superintendencia Bancaria.

Parágrafo. Las administradoras podrán establecer sistemas de control de multiafilación, sin perjuicio de la facultad de la Superintendencia Bancaria para dirimir, en casos especiales, los conflictos que se originen por causa de las múltiples vinculaciones.

2 ARTICULO. 12.- Regímenes del sistema general de pensiones. Reglamentado por el Decreto Nacional 3995 de 2008. El sistema general de pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, a saber:

(...)

e) e. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> <Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1)

año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez;

---

*Fecha y hora de creación: 2024-11-21 14:11:18*