



Honorables miembros del
CONSEJO DE ESTADO
(Reparto)

E. S. D.

ASUNTO: Acción de Tutela contra Providencia Judicial
ACCIONANTE: **Dolly Romero de Cabrera.**
CONTRA: Juzgado Segundo Administrativo oral del Circuito de Neiva, y Tribunal Administrativo del Huila, Sala Cuarta de Oralidad.

DERECHOS VULNERADOS: Derecho Fundamental al Trabajo (Art. 25 C.P.), Seguridad Social (Artículo 48 C.P.) y violación al principio de favorabilidad. (Art. 53 C.P.)

LUIS CARLOS AVELLANEDA TARAZONA, Abogado titulado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi firma, portador de la Tarjeta Profesional N° 15.338, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado de la accionante, como consta en el poder que se anexa, recorro a esa honorable corporación para formular **ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL**, consagrada en el artículo 86 de nuestra Constitución Política y el artículo 1 del Decreto 1382 de 2000, en contra del Juzgado Segundo Administrativo oral del Circuito de Neiva, y Tribunal Administrativo del Huila, Sala Cuarta de Oralidad, para que previo agotamiento de los trámites pertinentes, se tutelen los derechos fundamentales al trabajo, a la seguridad social y el principio de favorabilidad.

I. HECHOS

1. Mi mandante nació el día 05 de noviembre de 1939, luego, cumplió 50 años de edad el día 04 de noviembre de 1989.
2. Mi mandante laboró como educadora oficial así:
 - Para el Departamento del Huila en los siguientes períodos:
 - Del 11 de mayo de 1957 al 30 de diciembre de 1958.
 - Del 01 de marzo de 1961 al 30 de diciembre de 1962.
 - Del 01 de febrero de 1963 al 30 de diciembre de 1965.
 - Del 07 de febrero de 1966 al 30 de diciembre de 1966.
 - Del 26 de enero de 1967 al 30 de diciembre de 1968.
 - Del 01 de febrero de 1969 al 30 de diciembre de 1969.
 - Del 07 de febrero de 1970 al 30 de diciembre de 1970.
 - Del 14 de enero de 1971 al 30 de julio de 1999.
3. Mi mandante adquirió el status jurídico de pensionada para ser beneficiaria de la pensión gracia el día 05 de noviembre de 1989.



4. Durante el ejercicio de sus labores docentes mi mandante se desempeñó con honradez, consagración y buena conducta. Además es persona pobre de conformidad con su posición social y costumbres.
5. Por haber cumplido los anteriores requisitos, mediante Resolución No.8557 del 05 de marzo de 1993, la extinta Caja Nacional de Previsión reconoció una pensión de jubilación gracia, a favor de mi mandante, con el 75 % sobre el salario promedio de 12 meses anteriores a la fecha de adquisición de su status de pensionada.
6. Mi mandante continuó en la prestación de servicio gracias a la compatibilidad establecida en la ley 114 de 1913 art. 4 y artículo 5 del Decreto Ley 224 de 1972, y trabajó hasta el día de retiro forzoso.
7. Mediante Resolución No. 004050 del 21 de marzo de 2000, la extinta Caja Nacional de Previsión reliquidó la pensión gracia de mi mandante por retiro del servicio oficial, con el 75% del salario promedio devengado en el año anterior a su retiro del servicio.
8. El día 02 de septiembre de 2014, la UGPP presentó acción de nulidad y restablecimiento del derecho (acción lesividad) en contra de mi mandante, a fin de que: a) se declarara la nulidad de la Resolución No. 004050 del 21 de marzo de 2000, proferida por la extinta Caja Nacional de Previsión, en adelante CAJANAL; b) se condenara a mi mandante a restituir la suma correspondientes a los valores percibidos con ocasión de su inclusión en nómina de pensionados mediante esta misma resolución; c) la indexación de la suma anterior.
9. La anterior demanda fue repartida al Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Neiva.
10. En el mismo escrito de demanda, la UGPP, como medida cautelar, solicitó la suspensión provisional de la Resolución 004050 del 21 de marzo de 2000.
11. La anterior solicitud fue resuelta favorablemente por el correspondiente despacho mediante providencia de fecha 30 de octubre de 2014, generándose así desde este momento la afectación a los derechos fundamentales de mi mandante al trabajo, a la seguridad social y al principio de favorabilidad, toda vez que la decisión fue decretar la suspensión provisional de los efectos de la resolución No. 004050 del 21 de marzo de 2000 y desde ese momento y hasta la decisión definitiva del proceso se le incluyó a mi mandante en nómina con la resolución No. 8557 del 05 de marzo de 1993. Es de resaltar que desde este momento se produjo el desmejoramiento de la cuantía pensional de mi mandante, toda vez que pasó de estar incluida en una nómina con la resolución 004050 del 21 de marzo de 2000, con la cual se le reconocía la suma de \$439.431,06, a que se le incluyera en nómina de pensionados con la resolución 8557 del 05 de marzo de 1993, y con ésta se le reconociera una suma de \$47.041,11, generándose una reducción de más del 89% en el valor de su pensión.
12. Mediante sentencia de fecha 27 de octubre de 2015, el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Neiva, declaró la nulidad de la Resolución No. 004050 del 21 de marzo de 2000 y negó las pretensiones tendientes a la devolución de los dineros correspondientes, al no haberse comprobado actuación temeraria o de mala fe por parte de la demandada. El fallo no estudió el argumento de la parte demandada que estaba encaminado a que se diera aplicación al principio de favorabilidad; con este vacío se violó el principio de congruencia, el cual consiste



en que la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y las excepciones o medios de defensa formulados por la parte demandada; al no estudiar el principio de favorabilidad expuesto por la parte demandada, se violó el principio de congruencia y a su vez se violó el artículo 53 constitucional.

13. Con fecha 11 de julio de 2014, el suscrito interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, argumentando que el mismo resultaba violatorio del artículo 4 de la Ley 4 de 1966, en armonía con el artículo 5 del Decreto Reglamentario 1743 de 1966, pues estas normas en su contenido expresan que la liquidación de la pensión se hará con el último año de servicio, y si bien es cierto no se hace precisión alguna sobre qué se debe entender por “último año”, no es dable que entre dos interpretaciones sobre dicha materia, se aplique la que resulta ser más perjudicial a la situación de la demandada, violando así el principio de favorabilidad, en cuanto no se aplicó la jurisprudencia más favorable a mi mandante.
14. El anterior recurso fue conocido por el honorable Tribunal Administrativo del Huila, Sala Cuarta de Oralidad.
15. Mediante sentencia de fecha 25 de agosto de 2020, el Tribunal Administrativo del Huila confirmó el fallo del Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Neiva, y condenó en costas en dicha instancia a mi mandante.
16. Toda vez que uno de los principales argumentos de la parte demandada desde la primera instancia y el recurso de apelación fue la vulneración del principio de favorabilidad, y ninguno de los dos fallos de instancia se pronunciaron siquiera de manera somera al respecto, resultaron estos en una inaplicación al principio de congruencia y al debido proceso, toda vez que al no estudiar el principio atrás mencionado (favorabilidad), que es de carácter constitucional, dichos fallos fueron, de manera directa, violatorios del artículo 53 constitucional, y con ello se dejó de atender el máximo postulado de la Constitución Política de 1991, contenido en el artículo primero de ésta misma Carta, en lo referente a que Colombia es un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto al trabajo, y también se dejó de atender a lo contenido en el artículo 25 constitucional, que consagra el deber del estado a brindar una especial protección al trabajo. El fallo resultó ser violatorio también del artículo 48 constitucional, toda vez que las pensiones hacen parte del derecho a la seguridad social.
17. El anterior fallo fue notificado a mi correo electrónico el día 02 de septiembre de 2020.

II. PRETENSIONES

1. Sírvase dejar sin efectos la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Neiva de fecha 27 de octubre de 2015, y la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, Sala Cuarta de Oralidad, de fecha 25 de agosto de 2020.
2. Sírvase tutelar el derecho fundamental al trabajo, a la seguridad social y el principio de favorabilidad que como consecuencia de los fallos tanto de primera, como de segunda instancia, resultan siendo violados y afectando a mi mandante.



3. En consecuencia, ordénese a la UGPP mantener incólume la Resolución No. 004050 del 21 de marzo de 2000, por encontrarse dicho acto administrativo ajustado a derecho.
4. Sírvase ordenar la inclusión en nómina de pensionados de mi mandante con la Resolución No. 004050 del 21 de marzo de 2000.
5. Sírvase ordenar a la UGPP para que se le paguen a mi mandante las diferencias de mesadas pensionales entre lo ordenado en la resolución 004050 del 21 de marzo de 2000 y la resolución 8557 del 05 de marzo de 1993, desde cuando se le desincorporó de la nómina con la primera resolución mencionada y hasta cuando sea reincorporada con la misma.

III. NORMATIVIDAD APLICABLE

Ley 114 de 1913, artículos 1, 2, 3 y 4; Ley 116 de 1928, artículo 6; Ley 37 de 1933, artículo 3; Ley 4 de 1966, artículo 4; Decreto Reglamentario 1743 de 1966, artículo 5; Decreto Ley 224 de 1972, artículo 5, Ley 91 de 1989, artículo 1, artículo 15, numeral 2, literal a); Decreto 2591 de 1991; Decreto 1382 de 2000, artículo 1, numeral 2; Constitución Política artículos 1, 25, 29, 48, 53 y 86.

IV. ACREDITACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD PARA LA PRESENTE ACCIÓN.

La honorable Corte Constitucional, mediante sentencia C-590/05, sentencia que se reitera en las sentencias SU 168 de 2017, SU 210 de ese mismo año y SU 116 de 2018, establece los requisitos generales de procedencia y causales especiales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, requisitos estos que me permitiré acreditar a continuación.

Requisitos generales de procedencia.

- a) **Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.**

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Neiva, y el Tribunal Administrativo del Huila, Sala Cuarta de Oralidad, en sus sentencias de fechas 27 de octubre de 2015 y 25 de agosto de 2020, respectivamente, decidieron en su orden: declarar la nulidad de la Resolución No. 004050 del 21 de marzo de 2000, mediante la cual CAJANAL reliquidó la pensión gracia de mi mandante, por un lado; por otro lado, el Tribunal Administrativo del Huila confirmó la decisión del Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Neiva, y condenó en costas a mi mandante. Con estas decisiones, y específicamente con la decisión de anular la resolución 004050 del 21 de marzo de 2000, la cuantía de la pensión de mi mandante se vio reducida, y recuérdese que la resolución anulada le reconocía una pensión de \$439.431,06, mientras que la resolución con la cual se incluyó en nómina con ocasión del fallo de primera instancia, resolución 8557 del 05 de marzo de 1993, pasó a reconocer a mi mandante una pensión en cuantía de \$47.041,11.

El desmejoramiento de la pensión de mi mandante se hizo con violación directa del artículo 4 de la Ley 4 de 1966 y artículo 5 del decreto reglamentario 1743 de ese mismo año, dado que estas dos normas, aplicables a la cuantía de la pensión gracia



y referenciadas como tales por las autoridades jurisdiccionales contra las cuales se dirige la acción de tutela indican que la pensión debe ser liquidada y pagada *“tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios, previa la demostración de su retiro definitivo del servicio público.”*

El efecto de haber anulado la resolución 004050 del 21 de marzo de 2000 con las dos decisiones de instancia ya indicadas, es que la pensión de mi mandante no quedó liquidada con el salario devengado en el último año de servicio, como si estaba con la resolución que fue anulada. Debo decir, que si se hubiera hecho una correcta interpretación, no se hubieran violado estas normas. Pero además, sobre el alcance de estas dos normas, en la jurisdicción contenciosa, como se verá más adelante, han existido dos interpretaciones, una según la cual la pensión gracia se liquida por el 75% de los factores salariales devengados en el último año de servicio contado hacia atrás, desde el momento en que se adquiere el status de pensionada (20 años de servicio y 50 años de edad), sin que sea reliquidable dicha pensión por retiro definitivo del servicio, y con esta tesis la pensión de mi mandante queda reliquidada con los salarios de poco menos de 10 años anteriores a su retiro efectivo del servicio, con lo cual, no solo queda burlada la lógica formal, sino la propia lógica jurídica. Pero también hay otra posición jurisprudencial del consejo de estado que indica que la pensión se liquida con el último año de servicio contado éste desde el status, pero que si el maestro sigue trabajando, gracias a la compatibilidad entre sueldo y pensión que establece el art 5 del Decreto Ley 224 de 1972, cuando el maestro se retire efectivamente del servicio, la pensión es reliquidable para que ella quede con el 75% de los factores salariales devengados en el último año de servicio y así dar cabal aplicación al artículo 4 de la Ley 4 de 1966 y artículo 5 del decreto reglamentario 1743 de 1966.

Existiendo dos interpretaciones, los falladores de instancia, sabiendo que se trataba de un caso laboral, han debido aplicar la interpretación más favorable, conforme lo ordena el artículo 53 constitucional, máxime tratándose de un derecho pensional, considerado como derecho fundamental e inscrito en los derechos de la seguridad social del artículo 48 de la carta política. Pero además, téngase en cuenta, que al surgir el derecho pensional gracioso en una relación laboral, las autoridades que han sido llamadas a responder por las violaciones de los derechos fundamentales aquí indicados, deberían tener mayor cuidado, porque el trabajo es fundante del Estado Social de Derecho proclamado en la Constitución de 1991, de allí no puede escapar al juez constitucional de tutela que el presente caso tiene evidente relevancia constitucional.

b) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada.

No cabe duda que desde la actuación iniciada por la UGPP, la tutelante, una vez se produjo el fallo de primera instancia interpuso, de manera oportuna el respectivo recurso de apelación, argumentando que la interpretación a la que se acogía dicho fallador no era la adecuada para su caso concreto, por lo cual dicho fallo resultaba ser contrario a la ley y al principio de favorabilidad consignado en el artículo 53 constitucional, luego, agotadas las instancias con las que disponía mi mandante para hacer valer su derecho en la jurisdicción contenciosa administrativa, sin que le fuera efectivamente reconocido, la accionante de esta tutela acude a este mecanismo, con el fin de que le sean restablecidos los derechos conculcados.



Es pertinente también aclarar, una vez acreditado que se interpusieron de manera oportuna los recursos ordinarios, respecto de los recursos extraordinarios, es necesario decir lo siguiente:

Respecto del recurso extraordinario de revisión, el artículo 250 del Código General del Proceso contiene las causales por las cuales este recurso procede, y toda vez que en el caso sub examine no se encuentran documentos decisivos que con los cuales se hubiera podido generar un fallo en sentido diferente luego de dictar sentencia de primera y segunda instancia, ni se dictó sentencia con fundamento en documentos falsos, ni se dictó sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente, ni se dictó sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia, ni existió una nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la cual no procede recurso de apelación, ni después de proferida al sentencia apareció una persona con mejor derecho para reclamar, ni ninguno de las demás causales de procedencia de este recurso, en razón a lo anterior, no hubo lugar a que se agotara este recurso extraordinario.

Respecto del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, el artículo 258 del Código General del Proceso contiene su causal de procedencia, y al respecto debo manifestar que toda vez que el mismo procede cuando la sentencia impugnada contraríe o se oponga a una sentencia de unificación del Consejo de Estado, no era procedente tampoco la interposición de dicho recurso extraordinario, porque, en materia de reliquidación de pensión gracia no existe sentencias de unificación del Consejo de Estado.

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.

Al respecto, el honorable Consejo de Estado, mediante sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, de fecha 05 de agosto de 2014, número de radicado 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ), consejero ponente Doctor Jorge Octavio Ramírez Ramírez, dijo:

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

Se ha estimado como aceptable ese plazo, teniendo en cuenta la naturaleza del acto jurisdiccional, los plazos previstos en la ley para la interposición de los recursos ordinarios y extraordinarios contra las mismas, el derecho a la tutela judicial efectiva y la necesidad de que las situaciones jurídicas resueltas logren certeza y estabilidad.

La regla general del plazo de seis meses se acoge, además, teniendo en cuenta: i) que el plazo ha sido considerado como razonable por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y; (ii) se trata de una decisión judicial adoptada en un proceso jurisdiccional.

En la Sentencia T-328 de 2010, precedente reiterado, entre otras, en las sentencias T-217 y T-505 de 2013, la Corte Constitucional señaló lo siguiente:



*“(...) no existe una definición de antemano, con vocación general, de la razonabilidad y proporcionalidad para el tiempo de presentación de la acción de tutela contra providencias judiciales. Así, es deber del juez constitucional analizar, en cada caso particular, si la solicitud de amparo fue presentada dentro de un término que revista dichas características. (...) **En algunos casos, seis (6) meses podrían resultar suficientes para declarar la tutela improcedente; pero, en otros eventos, un término de 2 años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela, ya que todo dependerá de las particularidades del caso**” (subrayas fuera de texto).”*

Toda vez que la providencia de segunda instancia me fue notificada el día 02 de septiembre de 2020, la interposición de la presente acción se encuentra dentro del período considerado como razonable por el Consejo de Estado.

d) 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.

Como se verá más adelante, en las actuaciones procesales de primera y segunda instancia de que dan cuenta los hechos de esta acción de tutela, se incurrió en una irregularidad procesal al momento de proferirse las sentencias, dado que en ninguna se estudió la aplicación del principio de favorabilidad establecido en el artículo 53 constitucional, pese a que en la primera instancia, en el alegato de conclusión se indicó la existencia de dos interpretaciones sobre el artículo 4 de la Ley 4 de 1966 y el artículo 5 del decreto reglamentario 1743 de 1966 y la necesidad de aplicar el principio de favorabilidad del art. 53, omisión también en que se incurrió con la sentencia de segunda instancia, pese a que tanto en el recurso de apelación y en el alegato de conclusión se solicitó la aplicación del mencionado principio. Dicha omisión condujo a que se rompiera el principio de congruencia que debe presentarse en toda sentencia, según el cual la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las excepciones o medios de defensa interpuestos por la parte demandada. Con ello se violó el artículo 281 del Código General del Proceso, tal omisión es determinante, porque condujo a que se violara el derecho fundamental al trabajo, art. 25 constitucional, el debido proceso establecido en el artículo 29 constitucional, a que se violaran los derechos fundamentales de seguridad social, específicamente el derecho pensional de mi mandante y a que se violara el art 53 porque no se hizo referencia en las sentencias a tal principio.

e) 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.

No cabe duda de que desde el inicio de la actuación en sede de primera instancia, la parte accionada con representación del suscrito ha manifestado y sostenido con argumentos de orden legal y jurisprudencial, las razones por las cuales no debía accederse a la declaratoria de nulidad del acto administrativo demandado, argumentación esta que se expresó en las etapas de alegatos de conclusión de primera instancia, recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, y así mismo, en sede de alegaciones finales en segunda instancia tal como se puede observar en el expediente, de manera que la vulneración de los derechos y principios



fundamentales a mi mandante se viene advirtiendo desde las primeras actuaciones en primera instancia.

f) Que no se trate de sentencias de tutela

Claramente el caso en concreto no se enmarca dentro de esta causal de procedencia de la presente acción, ya que las sentencias de fechas 27 de octubre de 2015 y 25 de agosto de 2020 no se profirieron dentro de una acción de tutela.

Causales especiales de procedencia

La misma sentencia C 590 de 2005, expresa que para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, causales estas que deben quedar plenamente demostradas, y procede a realizar un listado de 9 causales, de las cuales, me permitiré traer y desarrollar únicamente las aplicables al caso sub exámine.

a) 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.

Respecto de este defecto, es necesario traer la definición que del mismo contiene la sentencia SU 116 de 2018:

“19. Defecto fáctico. Se erige sobre la interpretación inadecuada de los hechos expuestos en un proceso la cual deviene de una inapropiada valoración probatoria, bien porque el juez no contaba con pruebas para sustentar sus afirmaciones, ora porque al estimar su valor demostrativo fue arbitrario. La Corte ha dicho que tal arbitrariedad debe ser “de tal magnitud que pueda advertirse de manera evidente y flagrante, sin que quepa margen de objetividad alguno que permita explicar razonablemente la conclusión a la cual llegó el juez. En igual sentido, es imprescindible que tal yerro tenga una trascendencia fundamental en el sentido del fallo, de manera que si no se hubiera incurrido en él, el funcionario judicial hubiera adoptado una decisión completamente opuesta”.”

En este sentido, sucede que, para el caso concreto, los falladores tanto de primera como de segunda instancia, incurrieron en una inadecuada valoración probatoria de, por un lado, los certificados de tiempo de servicio prestados por mi mandante, que permiten dar cuenta de que continuó activa en el servicio como docente luego de cumplir su estatus de pensionada, y por otro, del decreto mediante el cual se aceptó su renuncia, es decir, el que reconoce su retiro efectivo del servicio a partir del 01 de agosto de 1999, (Decreto No. 073 del 15 de julio de 1999, suscrito por el Gobernador del departamento del Huila), documentos ambos que fueron aportados por la parte demandada al proceso. Es de tal trascendencia el valor probatorio de estos documentos, que, de haber sido estudiados en debida forma, se hubiera podido llegar a la conclusión de que, tal como lo sostuvo la parte demandada, el último año de servicio prestado por mi mandante, es el que corre entre las fechas 01 de julio de 1998 y 31 de julio de 1999, ya que dicho retiro se hace efectivo a partir del 01 de agosto de esa misma calenda.



En ese orden de ideas, y teniendo presente, que con el decreto que aceptó la renuncia de mi mandante se podía y se puede contar retroactivamente las calendas dentro de las cuales transcurrió el último año de servicios prestado por mi mandante, es de tal relevancia el valor probatorio de dicho decreto, que de haberse estudiado, o al menos en debida forma esta prueba, los fallos hubieran tenido plena armonía con las normas que sirvieron de sustento, en especial con el artículo 5 del Decreto Reglamentario 1743 de 1966, el cual expresa:

“Artículo Quinto. -A partir del veintitrés (23) de abril de 1960 inclusive, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, serán liquidadas y pagadas tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios, previa la demostración de su retiro definitivo del servicio público.” (El destacado es mío).

Si una de las normas que sirve como fundamento para ambos falladores expresa que, la liquidación y el pago de la pensión, discutida en el proceso, se hará tomando como base el 75% del promedio mensual de sus salarios devengados en el último año de servicio, previa la demostración de su retiro definitivo, se entiende que dicho retiro definitivo será el que fije el último año de servicio y éste a su vez el que rige los salarios con los cuales se liquidará y pagará dicha pensión, y, para el caso concreto, dicho retiro definitivo fue efectivo a partir del 01 de agosto de 1999, por lo cual, de haberse tenido presente el valor probatorio del decreto que aceptó la renuncia de mi mandante, y los efectos de éste, indudablemente la decisión de los falladores de instancia hubiera sido totalmente opuesta, esto es, mantener incólume la resolución 04050 del 21 de marzo de 2000, que reliquidó la pensión, con el último año de servicio, teniendo en cuenta el retiro de la demandada.

b) 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.

Como ya se dijo, las normas que sirven de fundamento a los fallos, tanto de primera como de segunda instancia, son, entre otras, la Ley 4 de 1966, artículo 4 y el decreto reglamentario 1743 de 1966, artículo 5, me permitiré nuevamente traer la cita de esta última norma:

“Artículo Quinto. -A partir del veintitrés (23) de abril de 1960 inclusive, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, serán liquidadas y pagadas tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios, previa la demostración de su retiro definitivo del servicio público.” (El destacado es mío).

Tal y como se puede observar, en la parte subrayada, para la liquidación de la pensión, se debe establecer cuál fue el último año de servicio, y esto se hará previa la demostración del retiro definitivo del servicio por parte del docente. Sin embargo, y siendo esta la norma que sirve de fundamento a la decisión, tal como lo afirma el fallador de segunda instancia, a su vez, concluye de manera errónea, diciendo que el último año será el anterior al cumplimiento de estatus de pensionado, veamos una cita de la página 9 del fallo de segunda instancia.



“Merced al carácter especial de dicha prestación, no son aplicables las disposiciones normativas correspondientes al régimen ordinario (Leyes 33, 62 de 1985 y 71 de 1988); por lo tanto, para su liquidación se debe tener en cuenta todo lo que el docente percibió en el último año de servicios; entendido éste como el anterior al cumplimiento del estatus (artículo 5° del Decreto 1743 de 1966, reglamentario de la Ley 4 de 1966).” (El subrayado es mío)

Se puede observar entonces, como, a pesar de que la misma norma que el fallador de segunda instancia considera que era la aplicable al caso sub exámine, se presenta una evidente contradicción entre el fundamento jurídico y la decisión que se toma, ya que, por un lado, la norma de manera literal expresa que la pensión se liquidará con el último año de servicio, **previa la demostración del retiro definitivo** del docente, y si bien es cierto, dicha norma no dice textualmente cuál se deberá contabilizar como el “último” año, el hecho de que sea necesaria la verificación del retiro definitivo, nos permite de manera clara entender que por “último año”, se debe entender, el contado retroactivamente a partir de la demostración del retiro definitivo del servicio, retiro que para el caso concreto fue efectivo a partir del 01 de agosto de 1999, y los falladores de instancia, en contravía a lo que indica la norma, y limitando así la voluntad del legislador, consideraron que el “último año” con el cual se debía liquidar la pensión de mi mandante era el comprendido entre el 06 de noviembre de 1988 y el 05 de noviembre de 1989 (fecha de su status de pensionada).

Es así como nos encontramos en este apartado frente a una evidente contradicción entre las normas que se usaron como fundamento a la decisión, y la parte resolutive del mismo fallo.

También, respecto del defecto sustantivo, las sentencias SU 168 de 2017 y SU 210 de ese mismo año han precisado:

“Adicionalmente, esta Corte ha señalado que una autoridad judicial puede incurrir en defecto sustantivo por interpretación irrazonable, en al menos dos hipótesis: (i) cuando le otorga a la disposición jurídica un sentido y alcance que esta no tiene (contraevidente); o (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”.”

Y nos encontramos entonces con la consolidación del defecto sustantivo también, dado que por un lado, los falladores de primera y segunda instancia le otorgaron a las disposiciones jurídicas que regulan la situación laboral de mi mandante (Artículo 4 de la Ley 4 de 1966 y artículo 5 del decreto 1743 de ese mismo año) una interpretación irrazonable, un alcance que dichas normas no tienen, al deducir que por “último año” debía entenderse el contado retroactivamente desde la consolidación de su status, cuando lo cierto es que el último año de servicio siempre se contabilizará a partir del retiro definitivo del servicio, y lo cierto es que el retiro efectivo del servicio de mi mandante fue un poco menos de 10 años después de la fecha en que consolidó dicho status de pensionada, y las normas en comento por ninguna parte expresan que el último año sea el que la jurisdicción tomó como último año, es decir el contado retroactivamente a partir del estatus de pensionada; pero además, como se verá más adelante, la parte demandada no desconoció que para el Consejo de Estado, respecto de la norma en comento existen dos interpretaciones, una bajo la cual la pensión gracia no es reliquidable por retiro definitivo del servicio, y otra, que sirvió de sustento a la tesis de la parte accionada desde la primera instancia, bajo la cual la reliquidación por retiro definitivo del servicio si procede para



esta misma pensión, en ese orden de ideas, el actuar de la jurisdicción, nuevamente se adecúa a la configuración de un defecto sustantivo, ya que, existiendo dos interpretaciones para la misma norma, se acogió a la que era menos favorable a mi mandante, pues al ceñirse a la interpretación que expresaron en sus fallos, contravienen postulados constitucionales tan importantes como el principio de favorabilidad y la condición más beneficiosa al trabajador, como lo expondremos más adelante.

c) 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.

La parte demandada, desde el comienzo de sus actuaciones alegó que con las decisiones de primera instancia, y posteriormente confirmadas por el fallador de segunda, se estaba faltando al principio de favorabilidad contenido en el artículo 53 de la Carta Política, ya que, si bien es cierto, el Consejo de Estado ha sentado dos posibles interpretaciones respecto de la reliquidación por retiro definitivo del servicio de la pensión gracia, en tratándose de un tema laboral, debía, por mandato constitucional, acogerse la interpretación que resultara más beneficiosa a mi mandante, y este cargo propuesto por la parte pasiva de la Litis no mereció siquiera estudio ni pronunciamiento alguno por parte de la jurisdicción, por lo cual las decisiones no hicieron mención alguna al mismo artículo 53 constitucional y en consecuencia por no haber entrado a estudiar dicho cargo, los fallos de primera y segunda instancia carecieron de motivación, toda vez que, de acuerdo al principio de congruencia, a pesar de que mi mandante alegó que, como ya se dijo, se estaba desconociendo el principio de favorabilidad, y para dar cuenta de ello se citaron importantes sentencias de la Corte Constitucional, dicha advertencia no mereció pronunciamiento alguno por parte de las autoridades judiciales, razón por la cual la motivación de los sentenciales no es completa ni adecuada, además de incurrir en desconocimiento del precedente citado por la parte demandada.

h) 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.

El Tribunal no dio aplicación a las sentencias del 15 de noviembre de 1983. Referencia Juicio No. 5705, Consejero Ponente Doctor Álvaro Orejuela Gómez, ni a la de fecha 21 de septiembre de 1988, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Álvaro Lecompte Luna. Exp. 1692, según las cuales la reliquidación de la pensión gracia, por retiro definitivo del servicio si es precedente, sentencias estas, que de haberse estudiado, hubieran permitido que el fallador de instancia llegara a la conclusión de que la resolución 004050 del 21 de marzo de 2000 está ajustada a derecho; no quiere decir lo anterior que se desconoce la jurisprudencia que cita el Tribunal, que establece que tal reliquidación no es precedente, pero al no haberse siquiera estudiado la doble interpretación que permite esta materia, se dejó de estudiar también que en el caso concreto debía darse aplicación al pluricitado principio de favorabilidad y al de la condición más beneficiosa,



ambos de carácter constitucional y desarrollados por la Corte Constitucional en varias sentencias, donde se fijó el alcance del derecho fundamental al trabajo y dentro de éste, la aplicación específica del principio de favorabilidad, precedentes que, como veremos, fueron desconocidos.

La Corte Constitucional en sentencia T-559 de 2011 sobre el principio de favorabilidad dijo:

“El principio de favorabilidad en materia laboral, consagrado en los artículos 53 de la Constitución Política y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, consiste en la obligación de todo servidor público de optar por la situación más favorable al empleado, en caso de duda en la aplicación e interpretación jurídicas.

El principio apunta a superar controversias respecto de la aplicación de dos normas y cuando un precepto admite diversas interpretaciones. A juicio de la Corte, “la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones...”

Profundizando en el último escenario propuesto, cuando una norma admite varias interpretaciones, ha expuesto esta Corte que para la aplicación de la favorabilidad deben presentarse, además, dos elementos, a saber: (i) la duda seria y objetiva ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, ello, en función de la razonabilidad argumentativa y solidez jurídica de una u otra interpretación; y, (ii) la efectiva concurrencia de las interpretaciones en juego para el caso concreto, es decir, que sean aplicables a los supuestos fácticos concretos de las disposiciones normativas en conflicto”.

La misma Corte en sentencia T-350 de 2012 dijo:

"2.5. EL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA

2.5.1. *Teniendo como punto de partida los artículos 48, 49 y 53 de la Constitución Política, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que, en lo que tiene que ver con los trabajadores dependientes, “(...) los principios generales del derecho al trabajo que la doctrina ha establecido y que en Colombia adquieren rango constitucional en el artículo 53 de la C.P., conllevan la primacía de la realidad, la irrenunciabilidad, la favorabilidad, la condición más beneficiosa, el principio pro operario, la justicia social y la intangibilidad de la remuneración.”¹⁹*

2.5.2. *El principio de favorabilidad, además de ser un mandato constitucional, tiene respaldo en toda la doctrina y jurisprudencia laboral y de la seguridad social. En efecto, el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo lo reconoce como un principio general, y lo define en los siguientes términos: “NORMAS MAS FAVORABLES. En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad.”*

2.5.3. *El alcance de tal precepto ha sido definido por esta Corporación, que en Sentencia C-168 de 1995²⁰ expresó:*



“La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.

(...)

Y en punto a la aplicación del principio de favorabilidad en materia de régimen pensional, considera la Corte que esta es labor que incumbe al juez en cada caso concreto, pues es imposible, en juicios de constitucionalidad, confrontar la norma acusada que es genérica, con cada una de las distintas normas contempladas en los diferentes regímenes pensionales que antes de la vigencia de la ley 100 de 1993 existían en el sector privado y en el público, para establecer cuál resulta más favorable a determinado trabajador.”^[21]

Posteriormente, la Corte fue enfática en sostener que, so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable a los jueces desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad. En este sentido, “puede afirmarse que el Estatuto Superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o transgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función constitucional de aplicar y valorar el alcance de la ley”^[22]. En la Sentencia T-001 de 1999^[23], se dijo:

“Pero además, la regla general -prohijada por esta Corte-, que rechaza como improcedente la tutela cuando se trata de controvertir interpretaciones judiciales acogidas por el juez en detrimento de otras igualmente válidas, admite, por expreso mandato constitucional, la excepción que surge del artículo 53 de la Constitución.

En la indicada norma el Constituyente consagró derechos mínimos de los trabajadores, es decir, derechos inalienables, que no pueden disminuirse, renunciarse, ni es factible transigir sobre ellos; que se imponen inclusive al legislador y desde luego a los jueces y a los funcionarios administrativos.

Entre tales derechos se encuentra el que surge de la aplicación del principio de favorabilidad, que la Constitución entiende como “...situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho...”.

Siendo la ley una de esas fuentes, su interpretación, cuando se presenta la hipótesis de la cual parte la norma -la duda-, no puede



ser ninguna diferente de la que más favorezca al trabajador. Ella es obligatoria, preeminente e ineludible para el juez.

Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. (Subrayado fuera del texto)

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

“...el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. *Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos.”* (Sentencia T-800/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz).

De igual manera, el principio de la favorabilidad laboral fue desarrollado en la Sentencia SU-1185 de 2001. En esta oportunidad la Corte Constitucional decidió dejar sin efectos un fallo de casación de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Las ratione decidendi del caso se edificaron sobre dos pilares: (i) la obligación de los jueces de la República de someterse en sus decisiones al derecho, bajo la idea de la fuerza material de ley de las convenciones colectivas y su carácter de acto solemne, y (ii) la obligación de los jueces de la República de aplicar las garantías constitucionales de la igualdad formal ante la ley y el principio de favorabilidad laboral en caso de duda en la interpretación de las disposiciones de las convenciones colectivas.

En dicha oportunidad consideró la Corte:

“En el ámbito de los conflictos de trabajo, por ejemplo, la Corte ha sido enfática en sostener que, so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad. En este sentido, puede afirmarse que el Estatuto Superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o transgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función constitucional de aplicar y valorar el alcance de la ley.”

Recientemente, en la T-792 de 2010^[24] la Corporación reiteró que la aplicación del principio de favorabilidad “obedece a uno de los dispositivos que la Carta Política establece para la resolución de



conflictos surgidos con ocasión de la interpretación o aplicación de las normas que regulan las relaciones del trabajo; dicho principio está previsto en el artículo 53 Superior y en el artículo 21 del Código Sustantivo del trabajo y de la Seguridad Social. De conformidad con estos preceptos, constituye principio mínimo del trabajo la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho.”

2.5.4. *Desde esta perspectiva, se concluye que la jurisprudencia constitucional ha reiterado que las autoridades judiciales se encuentran sujetas a la aplicación del principio constitucional de favorabilidad en materia laboral. En este orden de ideas, si bien los jueces, incluyendo las Altas Cortes, tienen un amplio margen de interpretación en las normas laborales, no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquél que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. En consecuencia, una conducta contraria configura un defecto que viola los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social, por desconocimiento directo del artículo 53 Constitucional.”*

La sentencia SU-241/15 dijo:

“Si bien los jueces –incluyendo las altas cortes- tienen un amplio margen de interpretación en las normas laborales, no les es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica (...) una conducta contraria configura un defecto que viola los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social, por desconocimiento directo del artículo 53 Constitucional.”

Además de lo anterior, es necesario hablar de las sentencias de unificación de la Corte Constitucional SU-445/19 y SU-267/19, en las cuales, de forma análoga al caso sub exámine, se hizo alusión a la relevancia del principio de favorabilidad respecto de las dudas que surgían entre una norma legal y unas convenciones colectivas, que si bien es cierto no son estrictamente normas, tienen validez como si lo fueran, y en los casos de las sentencias mencionadas, si surgía una duda entre una norma y una convención, de ser más favorable la convención, debía aplicarse esta, y no solo dársele aplicación, sino que si dentro de la redacción de la misma convención surgían interpretaciones adversas entre sí, debía darse prevalencia a la que fuera más favorable al trabajador. Como ya se vio, los falladores de primera instancia dieron al artículo 5 del Decreto 1743 de 1966 una atribución que dicha norma no contiene, al concluir que cuando esa codificación mencionaba el “último año de servicio”, éste se refería al contado retroactivamente desde la consolidación del status de pensionado, al respecto la sentencia SU-445/19 dijo:

“A esto se suma la regla general de interpretación según la cual si el texto no hace distinciones, no le es dado al intérprete hacerlas.”

(...)

“Pretender que un texto dice expresamente lo que en realidad no dice su texto no es aceptable.”



Hasta aquí debo resaltar que a pesar de que la honorable Corte Constitucional ordena que de ninguna manera le es dable al intérprete atribuirle a una norma elementos que la misma no contiene, los falladores de primera y segunda instancia insistieron en concluir que, sin ser cierto, la Ley 4 de 1966 y el Decreto 1743 de ese mismo año decían que el último año de servicio que debía tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión gracia era el contado hacia atrás desde el status de pensionado, status de pensionado que no es mencionado por ninguna parte en las normas aludidas.

La Sentencia SU 267/19, respecto del principio de favorabilidad dijo:

En los artículos 53 Superior y 21 del Código Sustantivo del Trabajo se establece como principio que, en caso de duda en la aplicación y/o interpretación de las fuentes del derecho, siempre deberá preferirse aquella que resulte más favorable para el trabajador. Lo anterior, se conoce como el principio de favorabilidad o in dubio pro operario, cuyo alcance ha sido desarrollado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional.

El máximo organismo de la jurisdicción ordinaria laboral ha señalado que “el juez del trabajo solamente puede acudir a dicho principio constitucional cuando se halle ante una duda en la aplicación de dos o más normas vigentes y aplicables al caso, evento que es conocido como la regla más favorable o cuando tenga una duda sobre las diversas interpretaciones de la misma disposición jurídica”.

Ahora bien, la Corte Constitucional en ocasiones ha diferenciado el significado de los principios de favorabilidad e in dubio pro operario, en los siguientes términos:

“El principio de favorabilidad se aplica en los casos en que existe duda sobre la disposición jurídica aplicable, en tanto se encuentran dos o más textos legislativos vigentes al momento de causarse el derecho. En tales eventos, ‘los cánones protectores de los derechos del trabajador y la seguridad social ordenan la elección de la disposición jurídica que mayor provecho otorgue al trabajador, o al afiliado o beneficiario del sistema de seguridad social’, respetando el principio de inescindibilidad de la norma, esto es, la aplicación de manera íntegra en relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece.

El principio in dubio pro operario o favorabilidad en sentido amplio, por otro lado, implica que una o varias disposiciones jurídicas aplicables a un caso admiten diversas interpretaciones razonables dentro de su contenido normativo, hipótesis bajo la cual el operador jurídico debe escoger aquella que brinde mayor amparo o sea más favorable al trabajador” .

Esta Corporación también ha señalado que estos parámetros se relacionan intrínsecamente con el principio de interpretación pro persona, en virtud del cual deben aplicarse las normas jurídicas de tal forma que se procure la mayor protección y goce efectivo de los derechos de los individuos. Esto, con el fin de que las disposiciones legales sirvan como instrumento para garantizar el respeto por los derechos y prerrogativas esenciales que, a su vez, se encaminan a materializar una “mejor calidad de vida de las personas”.



Este criterio se fundamenta tanto en la normatividad nacional como en la internacional, a saber, en lo dispuesto en los artículos 1º y 2º de la Constitución Política, en el Preámbulo y artículo 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.”

Quedará claro aquí, como en la jurisdicción contencioso administrativa han existido dos interpretaciones sobre los alcances del artículo 4 de la Ley 4 de 1966 y el artículo 5 del Decreto Reglamentario 1743 de 1966, normas estas que sirvieron de fundamento en la parte motiva de los fallos tanto en primera, como en segunda instancia, sobre la expresión último año de servicio, doble interpretación que también se encuentra en el ámbito gubernativo, léase Cajanal, pues ésta en la Resolución demandada, contabiliza el último año de servicio como el comprendido entre la fecha de retiro oficial, un año hacia atrás, mientras que en la demanda se sustenta que el último año de servicio se contabiliza teniendo en cuenta el status de pensionado.

Las dos interpretaciones que gravitan son a saber: Una, para atender al mandato de las normas (artículo 4 de la Ley 4 de 1966, artículo 5 del Decreto Reglamentario 1743 de 1966 y el artículo 9 de la Ley 71 de 1988), sea que esta última se entienda aplicable de manera directa o bien por vía de remisión, según la cual para armonizar el derecho de pensión gracia a partir del status de pensionado, con el derecho a devengar sueldo y pensión hasta la edad de 65 años, **la mencionada pensión se liquida con los salarios del año inmediatamente anterior a la fecha del status y cuando el educador se retire y se sepa cuál es el último año de servicio, la pensión debe reliquidarse con los salarios devengados en el último año de servicio, contado retroactivamente desde el retiro;** y otra, que la pensión gracia se liquida con los salarios devengados en el último año de servicio, contado éste desde la fecha en que se adquirió el status de pensionado, que la liquidación así efectuada queda de manera definitiva y que por tanto **no es posible ajustar tal liquidación al mandato legal del último año de servicio**, tomado éste en su sentido natural y obvio, artículo 28 del código civil, es decir desde la calenda del retiro definitivo. Más adelante, mostraré en donde se encuentran estas dos interpretaciones. Por ahora debo decir que existiendo dos interpretaciones sobre el mismo terma, la jurisdicción debió analizar tal situación, según la cual, existiendo dos interpretaciones y aplicando el principio pro-laboratore, acogido en el artículo 53 constitucional, principio que indica: *“situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho”*, las pretensiones de la demanda debieron ser despachadas desfavorablemente y en consecuencia mantener incólume el acto demandado, pues aplicando el mencionado principio y acogiendo en consecuencia la interpretación más favorable al trabajador, debió indicarse que el acto demandado se ajustaba a esa interpretación más favorable, y por tanto para aplicar el mandato constitucional debieron rechazarse las peticiones del actor.

La primera interpretación, efectuada jurisdiccionalmente por el Consejo de Estado está expuesta en por lo menos dos sentencias, conocidas por el suscrito y son, una sentencia de 15 de noviembre de 1983 y otra de septiembre 21 de 1988.

En la sentencia de 15 de noviembre de 1983 se dijo:

“Estudiado el punto referente al derecho que asiste al demandante en el reconocimiento de la prestación que reclama, procede la Sala a analizar el relacionado con la cuantía de la misma, sobre cuyos distintos aspectos



jurídicos se ocupa la Fiscalía Quinta de la Corporación en su concepto de fondo al manifestar:

“No queda duda acerca del derecho que asiste al actor a beneficiarse con lo dispuesto por el parágrafo 2 del artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, reglamentado por el 70 del Decreto 1848 de 1969, pudiendo obtener su pensión de jubilación al cumplir 50 años de edad, de conformidad con las normas que regían anteriormente.

Por ser docente el demandante no necesita demostrar su retiro del servicio para empezar a disfrutar de su pensión de jubilación, pues es ampliamente sabido que para este tipo de servidores públicos es compatible la percepción prestacional de la pensión con el sueldo por actividad en la instrucción pública.

Pero precisamente esta circunstancia es al que presenta dificultades para determinar qué debe entenderse por “último año de servicios”, a efecto de liquidar el monto de la pensión.

Estudiando detenidamente el asunto, la Fiscalía llega a la siguiente conclusión: por salario devengado en el último año de servicios, cuando el docente solicita el reconocimiento de la pensión sin retirarse del servicio, debe entenderse el que devengaba en el año últimamente anterior a la fecha desde la cual se hace efectivo el reconocimiento, sin perjuicio del derecho que le asiste a los reajustes ordenados por la ley, y a la reliquidación de la misma cuando se retire definitivamente del servicio, para adecuarla al 75% de los salarios devengados ahí sí verdaderamente en el último año de servicios.

Obviamente esto significa liquidar de nuevo la pensión, haciendo caso omiso de la que venía devengando.

Lo anterior tiene su fundamento en las siguientes razones que pueden tener demostración práctica en el caso de autos así:

- a) Debe aceptarse de conformidad con las pruebas que obran en el expediente, que el día 6 de septiembre de 1975 el actor cumplió los requisitos de tiempo y edad para tener derecho a pensión de jubilación.*
- b) Habiendo pedido el reconocimiento de tal prestación el 8 de abril de 1981, interrumpió la prescripción de mesadas pensionales a partir del 8 de abril de 1978. Es decir, que debe concedérsele con retroactividad a esa fecha, pues no necesitaba acreditar el retiro del servicio.*
- c) Si se acepta como último año de servicios el que indica la demanda, comprendido entre el 1 de enero y el 1 de diciembre de 1980 para efectos de la asignación que sirve de base a la liquidación, se estaría pagando por concepto de pensión desde el 8 de abril de 1978 en adelante, una suma que no corresponde al sueldo devengado en esos años y que podría llegar a ser superior.*



Con una liquidación hecha en esta forma se violaría la norma que señala el 75% del sueldo como monto de la pensión.

En cambio, si la base de la liquidación es la asignación percibida en el año inmediatamente anterior a la fecha desde la cual tiene efectividad el reconocimiento, - 8 de abril de 1977 a 8 de abril de 1978- se cumple a cabalidad el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968 y se hace claridad sobre el asunto fijando una fecha cierta.

La pensión así liquidada es susceptible de ser reajustada conforme a las leyes, teniendo en cuenta la fecha en que efectivamente comienza a devengarse, como ocurre con cualquier otra pensión, según lo ha definido el H. Consejo de Estado en providencias recientes.

Ahora bien, si el señor Bolaños Muñoz se retiró del servicio en forma definitiva el 31 de diciembre de 1980, tiene derecho de ahí en adelante a que su pensión sea nuevamente liquidada para que resulte equivalente al 75% de los salarios percibidos en el último año de servicios, haciendo caso omiso de las sumas que anteriormente devengaba por concepto de pensión". (Resalté).

Después de transcribir el concepto de la Fiscalía, el Consejo de Estado en la sentencia mencionada dice:

"La Sala comparte la apreciación de la Fiscalía en el sentido de que si el demandante se halla retirado del servicio, puede solicitar la reliquidación de su pensión con los sueldos devengados en el último año, para así dar cumplimiento, en forma definitiva, a la disposición legal que determina la cuantía del derecho prestacional". (Subrayé).

La anterior, es la sentencia del 15 de noviembre de 1983. Referencia Juicio No. 5705, Consejero Ponente Doctor Álvaro Orejuela Gómez. Tomada de la Revista Jurisprudencia y doctrina. Tomo XIII – No. 145, correspondiente al mes de enero de 1984.

La segunda sentencia sobre la primera interpretación es de fecha 21 de septiembre de 1988, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Álvaro Lecompte Luna. Exp. 1692. Actor: Caja Nacional de Previsión Social, sentencia que hemos tomado parcialmente del Diccionario Jurídico, Tomo IX, Volumen 2, Evolución Jurisprudencial, Consejo de Estado de Colombia, de las Doctoras María Elena Giraldo Gómez y Nubia González Cerón, página 981, allí se lee:

"Las disposiciones vigentes sobre pensión de jubilación, que se aplican también a la denominada "pensión gracia" que la Ley 114 de 1913 concede a los educadores oficiales por tiempo servido en los Departamentos, ordenan que la prestación sea equivalente al 75% de lo devengado en el último año de servicios.

En tratándose de servidores docentes que legalmente están en posibilidad de devengar pensión, aún sin retirarse del servicio, ha



surgido el interrogante de cuál debe tomarse como último año de servicio a fin de establecer el promedio de la prestación, dado que no se ha producido el retiro efectivo.

Teniendo en cuenta que la pensión se comienza a devengar desde cuando se cumplen los requisitos legales para obtenerla, es lógica que por “último año de servicios” se entienda el inmediatamente anterior a esa fecha.

Claro está que a la pensión liquidada en tal forma, si se le pueden aplicar después los reajustes previstos en la Ley 4ª. de 1976, sin perjuicio de que el docente solicite y obtenga, cuando se produzca en verdad su retiro, la reliquidación de su pensión, para que se le tenga en cuenta el promedio de la asignación que devengó en ese último año de servicios.

...

Es preciso concluir que en la resolución demandada la Caja incurrió en dos errores: a) tomar como base para liquidar una pensión que se hacía efectiva desde 1976, la asignación promedio devengaba entre 1978 y 1979, violando en esta forma la norma que indica que las pensiones son equivalentes al 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios, puesto que en 1976 la asignación era inferior a 1978. b) Aplicarle a una pensión liquidada con base en el sueldo de actividad, es decir, superior al que correspondía para el año 1976, reajustes retroactivos que solo proceden hacia el futuro y con la finalidad de actualizar las pensiones de acuerdo a los factores indicados en la Ley.” (Subrayé).

Reitero que las dos sentencias que he transcrito de manera parcial, y que he referenciado durante toda la actuación en sede jurisdiccional, son interpretaciones de la rama contencioso administrativa, Consejo de Estado, uniformes en cuanto que la pensión gracia es reliquidable por retiro definitivo del servicio, a fin de dar cumplimiento al artículo 4 de la Ley 4 de 1966 y su norma reglamentaria, en relación con lo que debe entenderse por último año de servicio. Y esta misma interpretación la utilizó Cajanal para reliquidar la pensión de mi mandante a través del acto administrativo demandado, pues con éste, Cajanal ajustó la pensión de mi mandante al 75% de los factores salariales devengados en el último año de servicios, cuando se supo cuál fue la fecha de retiro de mi prohijada.

La otra interpretación, según la cual la pensión gracia no es reliquidable por retiro definitivo del servicio, está contenida en las sentencias que han servido de apoyo al fallador de primera y segunda instancia, vale decir la sentencia del 09 de agosto de 2018. Magistrado Ponente César Palomino Cortés, proferida por el Honorable Consejo de Estado, Sección Segunda, expediente 25000-23-42-000-2015-01921-01 (2534-17), actor: UGPP, demandado: Lydia Cecilia Linares de Parra.

Si hay dos interpretaciones, como ya lo ha sostenido la honorable Corte constitucional, es del caso aplicar el principio de la condición más beneficiosa, principio también conocido como pro-laboratore o como principio de favorabilidad en materia laboral.



Debo decir, con respeto pero con claridad, que los sentenciales del Consejo de Estado, en que se apoyaron las sentencias de primera y segunda instancia hicieron interpretaciones caprichosas de la ley, por lo cual ruego al juez de tutela, tomar cierta distancia respecto de la interpretación hecha por el Consejo de Estado, y en su lugar se acojan los criterios interpretativos que plantea el Código Civil, que plantearé más adelante.

Basta una ligera lectura tanto del artículo 4 de la Ley 4 de 1966, como del artículo 5 del Decreto Reglamentario 1743 de 1966, para concluir que estas normas en ninguna parte mencionan el status de pensionado. Por eso para el suscrito en el caso sub exámine hay una indebida interpretación normativa, afirmación ésta que tiene sustento en primer lugar en el artículo 26 del Código Civil, cuando al permitir la interpretación doctrinaria dice que ésta debe sujetarse a lo previsto en los artículos 27 a 32 de la misma codificación. A su turno el artículo 27 del Código Civil dice que cuando el sentido de la ley sea claro no puede desatenderse el tenor literal de la norma a pretexto de consultar su espíritu, y dice que cuando haya una expresión oscura en la ley debe recurrirse a su intención o espíritu, “manifestados en ella misma”, es decir en la misma ley “o en la historia fidedigna de su establecimiento” es decir en sus antecedentes. En ninguna parte de la Ley 4 de 1966, ni en el artículo 5 del Decreto Reglamentario 1743 de 1966 se dice que por último año de servicio deba entenderse el contado hacia atrás, desde el status pensional, y ni la demanda incoada contra mi mandante por la UGPP, ni la jurisprudencia en que ella se sustenta hacen referencia alguna a norma distinta a las ya señaladas, que nos indiquen que el último año de servicio para efecto de la liquidación de la pensión gracia debe ser el contabilizado con retroactividad a la fecha del estatus de pensionado, que es la primera hipótesis de interpretación doctrinaria sentada por el artículo 27 del Código Civil. Pero tampoco, ni la mencionada demanda, ni las sentencias del Consejo de Estado citadas por ésta hacen relación alguna a la historia de la Ley 4 de 1966 para decir, por ejemplo, que en la exposición de motivos del proyecto de ley que dio origen a la Ley 4 de 1966 se hubiera dicho que por último año de servicios debía entenderse el referido al del status de pensionado o que en alguna ponencia de los debates reglamentarios del proyecto de ley se hubiera dicho que por último año debía entenderse el del status, luego la interpretación es caprichosa, pues ella no se ha buscado ni en la misma ley, ni en sus antecedentes históricos.

Es evidente que si estamos hablando de una pensión, hablamos de tiempo de servicio y todo tiempo de servicio se infiere de una relación laboral y cuando en el uso común del lenguaje utilizamos la expresión “último año de servicio”, éste debe ser el contado desde el retiro, es lo más lógico, lo más acertado, conforme al uso del lenguaje corriente, pues si no se hiciera así, el último año de servicio de una relación laboral resulta ser, como lo señalé en algún momento dentro de la actuación ante la jurisdicción, no el último, sino el penúltimo, o el tras antepenúltimo, o 5 o 10 años atrás de la finalización de la relación laboral. Por eso es que hay que ir al artículo 28 del Código Civil que expresa:

“ARTICULO 28. SIGNIFICADO DE LAS PALABRAS. *Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.”*

Según esta norma las palabras deben tener el entendimiento que se le dan en sentido natural y obvio y el último año de servicio debe ser el último.



Ahora bien, el mismo artículo del Código Civil dice que cuando el legislador haya definido expresamente una palabra, o palabras para ciertas *materias* “*se les dará a éstas su significado legal*” ya dije que ni la ley, ni el Decreto Reglamentario definieron qué debe entenderse por último año de servicio, luego estas palabras deben comprenderse en su sentido natural, como lo expresé atrás y como no hay definición legal de último año para la materia pensional, debe entonces asumirse que no hay significado subsidiario, sino el significado natural y obvio de las mismas.

Concluyo entonces diciendo, que ni la demanda incoada contra mi mandante, ni los fallos de primera y segunda instancia se encuentran en concordancia con el artículo 4 de la Ley 4 de 1966 y el artículo 5 del Decreto Reglamentario 1743 de 1966, pues al entender por último año de servicio el contabilizado hacia atrás desde el status de pensionado, dejó de asumirse dicha expresión de acuerdo con su significado gramatical, según el sentido natural y obvio, y al buscar una interpretación doctrinaria, ella no se ajusta al mandato del artículo 27 del Código civil, que ordena que el espíritu de una norma debe hallarse en la misma norma o en la historia de ella y es por ello que con todo respeto pido al juez de tutela, como ya lo dije atrás, apartarse del entendimiento que le dio el Juez Segundo Administrativo Oral de Neiva, y el Tribunal Administrativo del Huila.

Ahora bien, se podrá decir que estoy utilizando métodos tradicionales de interpretación exegética y si ello fuera así, acepto que la ley debe tener una mirada sistemática de interpretación, en cuyo caso podemos acudir al artículo 30 del Código Civil que expresa:

“ARTÍCULO 30. El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.

Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto.”

Obsérvese cómo este artículo permite que el pasaje oscuro de una ley pueda ser iluminado por medio de otras leyes y es allí donde debo apelar a que si las normas aplicables al caso subexamine resultaran de calificación “oscura” la ilustración de ellas debió hacerse con el artículo 9 de la Ley 71 de 1988, pues este artículo regula un caso semejante cuando indica:

“ARTÍCULO 9. Las personas pensionadas o con derecho a la pensión del sector público en todos sus niveles que no se hayan retirado del servicio de la entidad, tendrán derecho a la reliquidación de la pensión, tomando como base el promedio del último año de salarios y sobre los cuales haya aportado al ente de previsión social.

PARÁGRAFO. La reliquidación de la pensión de que habla el inciso anterior, no tendrá efectos retroactivos sobre las mesadas anteriores al retiro del trabajador o empleado del sector público en todos sus niveles. “

Obsérvese que el artículo que acabamos de transcribir habla “*de las personas pensionadas*”, no dice pensionadas con la pensión ordinaria, como lo remarca sin fundamento la demanda incoada contra la aquí accionante. Por el contrario, cuando la misma norma no restringe su ámbito de personas pensionadas con pensión ordinaria, debe entenderse todas, pues bien se sabe que si el legislador no distingue, no le es dable al intérprete hacer distinción; pero es que además la norma habla de



“derecho a la pensión del sector público en todos sus niveles” expresión que lleva a plantear la universalidad de los derechos pensionales, siempre que sean del sector público y la gracia tiene tal comprensión, sólo quedando excluidas las pensiones del sector privado.

Estudiado todo lo anterior, en últimas, solicito que el juez de tutela de aplicación al principio pro-operario, según lo que dije precedentemente y apelando para ello a lo dicho por la Corte Constitucional en las sentencias que me permito reseñar.

“Sentencia SU. 120-2003 Corte Constitucional. *La jurisprudencia constitucional tiene definido que constituyen vías de hecho las decisiones judiciales caprichosas, arbitrarias e irrazonables, doctrina que aplicada a la labor de interpretación judicial comporta infirmar las decisiones en las que el juez elige la norma aplicable o determina su manera de aplicación i) contraviniendo o haciendo caso omiso de los postulados, principios y valores constitucionales, ii) imponiendo criterios irracionales o desproporcionados, iv) sin respetar el principio de igualdad, y v) en desmedro de los derechos sustantivos en litigio. Entonces los jueces y los tribunales son autónomos e independientes para elegir la norma aplicable, para determinar cómo será aplicada, y para establecer la manera como habrán de llenarse los vacíos legislativos encontrados con el fin de resolver en derecho el asunto sometido a su consideración; pero en esta labor no les es dable apartarse de los hechos, dejar de valorar las pruebas regular y oportunamente aportadas, y desconocer las disposiciones constitucionales, porque la justicia se administra en relación con los hechos debidamente probados, y los contenidos, postulados y principios constitucionales son criterios hermenéuticos de forzosa aplicación --artículos 6°, 29 y 230 C.P.-. Es más, esta Corte tiene definido que en razón de la autonomía y libertad de acción que se desprende del artículo 230 constitucional, los jueces y tribunales no pueden, por ningún motivo, aplicar la voluntad abstracta de la ley al caso concreto desconociendo los derechos fundamentales de las personas involucradas en sus decisiones, porque la normativa constitucional atinente a tales derechos prevalece respecto de la que organiza la actividad estatal y determina las distintas funciones de las autoridades públicas.”*

“Sentencia C-1026 de 2001 8- *También esta Corte ha señalado que la autonomía que la Carta “reconoce a la interpretación legal o judicial tiene como límite la arbitrariedad y la irrazonabilidad de sus respectivos resultados” (sentencia C-301/93); esto es, los frutos del ejercicio hermenéutico deben ser razonables. En este sentido, expresó la Corporación que “cuando el efecto de la interpretación literal de una norma conduce al absurdo o a efectos contrarios a la finalidad buscada por la propia disposición, es obvio que la norma, a pesar de su aparente claridad, no es clara, porque las decisiones de los jueces deben ser razonadas y razonables. El intérprete tiene entonces que buscar el sentido razonable de la disposición dentro del contexto global del ordenamiento jurídico-constitucional conforme a una interpretación sistemática-finalista” (sentencia C-011/94). El contenido mismo del concepto de “razonabilidad” ha sido explorado por la Corte, que en sentencia C-530/93, dijo que éste “hace relación a que un juicio, raciocinio o idea esté conforme con la prudencia, la justicia o la equidad que rigen para el caso concreto. Es decir, cuando se justifica una acción o expresión de una idea, juicio o raciocinio por su conveniencia o necesidad”. En otras palabras, se trata de garantizar que, en cada caso, la interpretación de las disposiciones*



jurídicas se lleve a cabo acudiendo a un criterio finalista, que tome en cuenta las metas y objetivos establecidos en la Carta, de acuerdo con los criterios “pro-libertatis” y “pro-homine”, derivados de la filosofía humanista que inspira el constitucionalismo colombiano.”

En otras sentencias, se recuerda que el principio de autonomía judicial no es absoluto:

“Sentencia T- 698 2004 CORTE CONSTITUCIONAL *El principio de supremacía de la Constitución obliga a todos los jueces a interpretar el derecho en compatibilidad con la Constitución. El deber de interpretar de manera que se garantice la efectividad de los principios, derechos y deberes de la constitución, es entonces un límite, si no el más importante, a la autonomía judicial.”*

i) Violación directa de la Constitución.

Es claro hasta aquí, que los fallos proferidos por la jurisdicción contencioso administrativa en el caso sub exámine resultan ser violatorios de derechos fundamentales y principios consagrados en nuestra Carta Magna, toda vez que en ninguno de los fallos de instancia se hizo siquiera mención al principio de favorabilidad, principio cuya vulneración se advirtió con sustento en sentencias de la Corte Constitucional, el no pronunciamiento frente a este importante cargo genera que ambos fallos rompan el principio de congruencia, según el cual, la sentencia debe pronunciarse respecto de todos los cargos y pretensiones tanto de la parte activa como de la parte pasiva de la Litis, y dicha falta al principio de congruencia genera de manera clara una violación al debido proceso.

V. MANIFESTACION

Manifiesto bajo la gravedad de juramento que no se ha presentado acción de tutela por estos mismos hechos.

VI. PRUEBAS

Solicitud de prueba para oficiar.

1. Con el fin de que se cuente con la totalidad de las piezas que integran el expediente de mi mandante, sírvase oficiar al Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Neiva, para que remita al despacho del magistrado que conozca de la presente acción de tutela, la totalidad del expediente 41001-33-33-002-2014-00391-00, demandante UGPP, demandada Dolly Romero de Cabrera.

VII. ANEXOS

1. Poder para actuar



VIII. NOTIFICACIONES Y COMUNICACIONES

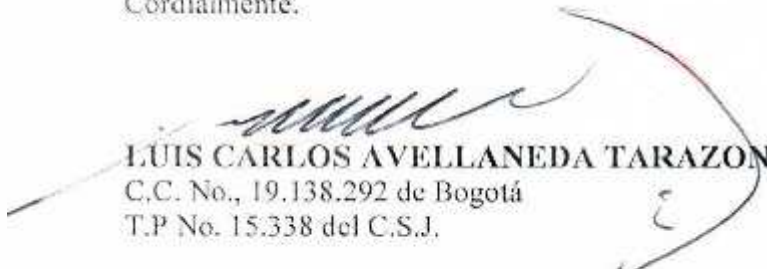
Apoderado: Calle 12 No. 5 - 32 oficina 901 Bogotá D.C.

Teléfono 2865636 – 2865675.

Correo Electrónico: avellanedarazonaabogados@gmail.com

De los Honorables Magistrados.

Cordialmente.


LUIS CARLOS AVELLANEDA TARAZONA
C.C. No., 19.138.292 de Bogotá
T.P. No. 15.338 del C.S.J.

LCAT/wv



Honorables magistrados del
CONSEJO DE ESTADO
(Reparto)

DOLLY ROMERO DE CABRERA, mayor, vecina de Neiva, identificada como aparezco debajo de mi firma, por medio de este escrito me permito manifestar que confiero poder especial, amplio y suficiente al doctor **LUIS CARLOS AVELLANEDA TARAZONA**, mayor de edad, vecino de Bogotá, identificado como aparece al pie de su firma, abogado portador de la tarjeta profesional N° 15.338, otorgada por el Consejo Superior de la Judicatura, y cuyo correo electrónico para efectos de notificación es avellanedatarazonaabogados@gmail.com, para que en mi nombre y representación interponga **ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL** en contra del Juzgado Segundo Administrativo oral del Circuito de Neiva, y Tribunal Administrativo del Huila, Sala Cuarta de Oralidad, por la vulneración del Derecho Fundamental al Trabajo (Art. 25 C.P.), Seguridad Social (Artículo 48 C.P.), Violación al debido proceso (Art. 29 C.P.) y violación al principio de favorabilidad. (Art. 53 C.P.).

Faculto a mi apoderado para recibir, transigir, desistir, conciliar, reasumir, presentar recursos ordinarios y extraordinarios, y en fin adelantar todo lo que esté conforme a derecho para la debida representación de mis intereses y el cumplimiento del poder conferido, sin que pueda decirse en momento alguno que actúa sin poder suficiente.

Atentamente,

Dolly R. de Cabrera
DOLLY ROMERO DE CABRERA
C.C. No. 26409031 de Neiva

Acepto:

Luis Carlos Avellaneda Tarazona
LUIS CARLOS AVELLANEDA TARAZONA
C.C. No. 19.138.197 de Bogotá
C.P. No. 15.338 de C.U.C.

LCAT/wv