

JUAN DE J. GALVIS GARCIA
ABOGADO

Doctor

JORGE VLADIMIR PÁEZ AGUIRRE

Juez único Administrativo del Circuito de Leticia

jadm01lt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ref.: Rad. No. 91001-33-33-001-2019-00044-00

Demandante: PETRONILA OLAYA NORIEGA.

Como Apoderado de la actora dentro del proceso ordinario precitado, de manera respetuosa y dentro del término legal (art. 247 CPACA) interpongo y sustento el **recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia** proferida el 14 de abril hogaño, notificada electrónicamente el 17 del mismo mes y año, a efectos de que se revoque por el Superior y, en su defecto, se acceda a las pretensiones de la demanda al considerar:

I. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO:

A. Fundamentos de la demanda.

1. Como primer fundamento de la demanda se argumentó (hechos 1 y ss.) que al expedirse por el Gobernador del Amazonas y notificar a la demandante la Resolución 2218 del 3 de agosto de 2016 “*Por la cual se ordena el retiro forzoso de una funcionaria con derecho a la pensión de jubilación*” ya esta era titular de una situación jurídica pensional completamente definida al abrigo del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que le permitía su estabilidad laboral hasta cumplir la edad de retiro forzoso siendo por ella impugnada tal decisión y confirmada por la Administración mediante Resolución 3647 del 29 de noviembre de 2016 al considerar que el artículo 9º de la Ley 797 de 2003 consideraba justa causa para terminar la relación jurídica laboral haber cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación.

2. Como segundo fundamento de la demanda (hechos No. 06 y ss.) se expuso que confirmada la decisión de retiro forzoso de la actora la Administración departamental informó a COLPENSIONES quien de inmediato la incluyó en nómina de pensionados siendo expedida por el Gobernador del departamento la Resolución 3675 del 1º de diciembre de 2016 “Por la cual se ordena el retiro forzoso de una funcionaria con derecho a la pensión de jubilación”, notificada a la actora el 30 de diciembre de 2016 cuando ya había entrado en vigencia la Ley 1821 de 2016 (Diario Oficial No. 50.102 del 30.12.2016) prorrogando la edad de retiro forzoso de 65 a 70 años de edad (art. 1º) y protegiendo la estabilidad laboral a quienes optaran por continuar laborando en sus cargo “... aunque hayan completado los requisitos para acceder a la pensión de jubilación” a quienes “... no les será aplicable lo dispuesto en el parágrafo 3º del artículo 9º de la ley 797 de 2003” (art. 2º).

JUAN DE J. GALVIS GARCIA
ABOGADO

B. De los fundamentos de la sentencia impugnada.

1. Al numeral **2.4 CASO CONCRETO** de la sentencia recurrida (pág. 6/17) el a-quo consideró los requisitos de ley exigidos para establecer si la actora se encontraba en el *régimen de transición* cuando le fue notificado su retiro forzoso de la función pública concluyendo que, efectivamente, había cumplido todas las exigencias para beneficiarse de tal régimen más, sin embargo y con fundamento en el párrafo transitorio No. 4 del Acto Legislativo 01 de 2005, concluyó: “... *es claro para el Despacho que a partir del 1 de enero de 2015 quienes no se hubieren pensionado perderían el régimen de transición, por terminarse su vigencia por mandato legal. En conclusión, a la fecha del retiro forzoso de la demandante ya no hacía parte del régimen de transición*” (pág. 7/17), situación que se erigía el primero de los fundamentos de la demanda.

2. Al considerar el segundo de los cargos de la demanda relacionado con la vulneración de la Ley 1821 de 2016 el a-quo consideró en la ratio decidendi de la sentencia confutada (pág. 9/17): “...*el despacho procede a verificar si la actuación administrativa puesta en conocimiento de esta jurisdicción se adelantó conforme a derecho, bajo el entendido que es una justa causa de terminación de la relación laboral el hecho de haber obtenido la resolución pensión y haberse incluido en la nómina a la demandante, o si por el contrario está demostrado en el proceso que la actora manifestó ante su empleador previo a la ejecutoria de la resolución de desvinculación, su opción voluntaria de permanecer en el cargo*” concluyendo, luego de la verificación enunciada, que: “... *en el presente caso no se acredita tal manifestación de voluntad por la actora ante su empleador, pues no existe prueba en el proceso de escrito alguno en el que la demandante manifestara directamente que se acogía a la opción voluntaria de permanecer en el cargo*” (pág. 16/17 – subrayas fuera de texto).

C. Disentimiento de los fundamentos de la sentencia impugnada.

1. Al considerar los fundamentos de la demanda para “... *verificar si la actuación administrativa puesta en conocimiento de esta jurisdicción se adelantó conforme a derecho*” tal como manifestado, el a-quo debía analizar dos aspectos: (i) si los beneficios del régimen de transición previstos en la Ley 100 de 1993 favorecían a la demandante para el 30 de diciembre de 2016 cuando le fue notificado el acto de retiro forzoso por haberle sido reconocida pensión y (ii) si la demandante podía voluntariamente continuar en el ejercicio de sus funciones públicas cuando le fue notificado el acto de retiro forzoso, 30 de diciembre de 2016, por así disponerlo el artículo 2º de la Ley 1821 de 2016.

2. Al despachar negativamente el primero de los fundamentos de la demanda, relacionado con los beneficios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, con fundamento en párrafo transitorio No. 4 del Acto Legislativo 01 de 2005 el a-quo consideró:

JUAN DE J. GALVIS GARCIA
ABOGADO

“Conforme a lo anterior se entiende que la demandante (sic) hacía parte del régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014, término para el cual a todo ciudadano colombiano se le extinguía dicho régimen y entraba a hacer parte del régimen ordinario. Sin embargo, es claro para el Despacho que a partir del 1 de enero de 2015 quienes no se hubieren pensionado perderían el régimen de transición, por terminarse su vigencia por mandato legal. En conclusión, a la fecha del retiro forzoso de la demandante ya no hacía parte del régimen de transición” (pág. 7/17).

3. Al considerar el segundo de los fundamentos de la demanda, relacionado con la opción que le asistía a la actora de permanecer en su cargo no obstante haberle sido reconocida la pensión de jubilación para el momento en que le fue notificado el acto de retiro forzoso, el a-quo erradamente sentenció que *“... en el presente caso no se acredita tal manifestación de voluntad por la actora ante su empleador, pues no existe prueba en el proceso de escrito alguno en el que la demandante manifestara directamente que se acogía a la opción voluntaria de permanecer en el cargo”* (pág. 16/17).

4. Interpretación errónea de la norma legal. El a-quo decantó su decisión de negar las pretensiones deprecadas por el segundo de los fundamentos de la demanda en la errónea interpretación del artículo 2º de la Ley 1821/16 ya que el legislador no condicionó la opción de permanecer en el cargo, no obstante haber cumplido el interesado los requisitos para acceder a la pensión, a su manifestación directa y escrita al empleador como se consideró en la sentencia.

5. En efecto, la norma citada preceptúa: *“La presente ley no modifica la legislación sobre el acceso al derecho a la pensión de jubilación. Quienes a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, accedan o se encuentren en ejercicio de funciones públicas podrán permanecer voluntariamente en los mismos, con la obligación de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social (salud, pensión y riesgos laborales), aunque hayan completado los requisitos para acceder a la pensión de jubilación. A las personas que se acojan a la opción voluntaria de permanecer en el cargo, en los términos de la presente ley, no les será aplicable lo dispuesto en el parágrafo 3º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003”* sin condicionar la opción de permanecer en el cargo a su manifestación directa y escrita como erróneamente lo interpretó el a-quo.

6. Según el principio general de interpretación jurídica *“Donde la norma no distingue no le corresponde al intérprete hacerlo”* (Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus), reiteradamente acogido en la jurisprudencia, no era jurídicamente acertado considerar que la opción de continuar en el cargo, no obstante haber adquirido el derecho a ser pensionada, debía ser manifestada por la actora de manera directa y por escrito a su empleador, como lo sentenció el a-quo al concluir en la sentencia que *“... no existe prueba en el proceso de escrito alguno en el que la demandante manifestara directamente que se acogía a la opción voluntaria de permanecer en el cargo”* desconociendo:

JUAN DE J. GALVIS GARCIA
ABOGADO

(i) que el legislador no condicionó que la manifestación de voluntad del interesado en continuar en el cargo se presentara de manera directa y por escrito al empleador, (ii) que la voluntad de mi representada de querer continuar en el cargo se hizo evidente al impugnar el acto que ordenaba su retiro forzoso, (iii) que el escrito de tal impugnación se anexó con la demanda y obra como prueba en el proceso (prueba No. 02), (iv) que obran como prueba en el proceso, así mismo, tres (3) pruebas testimoniales en legal forma recaudadas que dan cuenta de que la demandante quería continuar en su cargo para mejorar la cuantía de su pensión mediante el pago de sus aportes al SGSS en pensiones y que tal manifestación de voluntad la había expresado a la Administración al interponer el recurso de reposición contra el acto que ordenó su retiro forzoso de la administración deprecando su revocatoria y (v) que la demandada sí tenía conocimiento de la intención de la demandante de acogerse a la opción de continuar en el ejercicio de su cargo no obstante reunir los requisitos para acceder a la pensión de jubilación como lo preceptúa el art. 2º de la Ley 1821/16.

7. No es cierto entonces, como lo afirmó el a-quo al fundamentar la sentencia impugnada, que no existe prueba que demuestre que la demandante hubiera manifestado su intención de permanecer en el cargo como lo exige la norma pues el acervo probatorio obrante en el plenario desvirtúan tal consideración dando cuenta que al momento de ordenar su retiro forzoso la demandada sí conocía su voluntad de querer permanecer en el ejercicio del cargo, acervo probatorio que no fue apreciado en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica como lo ordena el art. 176 C.G.P. aplicable por remisión del art. 306 del CPACA.

8. En efecto, el 9 de septiembre de 2021 **en audiencia de pruebas** (art. 181 CPACA) el a-quo recepcionó los testimonios de Hitler Valderrama, David Bernal Rodríguez y de Luz Dary López Falla, quienes manifestaron conocer “... *de toda la vida*” a la demandante por ser nacidos y criados en el mismo vecindario de la ciudad de Leticia y conocer de vista y trato a todos los miembros de su familia teniendo conocimiento que ella trabajó al servicio de la Gobernación del Amazonas durante más de 25 años hasta cuando se ordenó su retiro forzoso sin tener la edad exigida en la ley y sin que estuviera de acuerdo con su retiro pues deseaba continuar laborando para tratar de mejorar el valor de su pensión tal como lo había manifestado a la Administración al impugnar el acto de su retiro forzado siendo decidida negativamente tal impugnación por considerar la Administración que el hecho de reunir los requisitos para ser pensionada era causal de retiro forzoso prevista en la ley.

Manifestaron los testigos, igualmente, haber conocido el impacto emocional sufrido por la actora y su núcleo familiar al ser retirada forzosamente de su empleo no obstante tener 61 años de edad cuando para tal momento la edad de retiro forzoso era a los 70 años reiterando conocer que la actora había puesto en conocimiento de la demandada su deseo de continuar en el cargo pero, se rumoraba, el Gobernador requería de su cargo para pagar favores políticos.

JUAN DE J. GALVIS GARCIA
ABOGADO

9. Las pruebas testimoniales precitadas, legalmente recaudadas e incorporadas al proceso, prueban que Petronila Olaya Noriega deseaba continuar en el ejercicio de sus funciones como servidora pública al servicio de la Gobernación del departamento del Amazonas no obstante haber cumplido los requisitos de ley para adquirir el derecho a la pensión de jubilación y, no obstante conocer la demandada su voluntad por haberla expresado al impugnar por escrito la decisión de su retiro forzoso, *contra legem*, confirmó su decisión.

10. El inciso 1° del artículo 187 del CPACA imperativamente dispone que en la sentencia “... *se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas ...*” (subrayas fuera de texto) sin que el a quo las apreciara ni les asignara valor alguno como tampoco lo hiciera con la copia de la impugnación del acto administrativo que ordenó su retiro forzoso de la administración pública en donde la demandante deprecó su revocatoria dando a conocer a la demandada su deseo de continuar en el ejercicio de su cargo no obstante haber reunido los requisitos de ley para acceder al derecho de pensión.

II. CONCLUSIONES.

1. La decisión de negar en la sentencia recurrida las pretensiones de la demanda por el primero de sus fundamentos a saber, el relacionado con los beneficios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 que se argumentó le asistía a la actora, se acepta plenamente por encontrar fundamento en lo preceptuado en el párrafo transitorio No. 4 del Acto Legislativo 01 de 2005.

2. La decisión de denegar la sentencia impugnada las pretensiones de la demanda por el segundo de sus fundamentos, relacionado con el hecho de vulnerar el acto administrativo demandado la Ley 1821 de 2016 “*Por medio de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas*”, promulgada en el Diario Oficial No. 50.102 del 30.12.2016, debe revocarse al encontrarse plenamente probado en el proceso:

A. Que el acto administrativo contenido en la Resolución No. 3647 proferida por el Gobernador del Departamento de Amazonas el 29 de noviembre de 2016 ordenando el retiro forzoso de la actora de la función pública departamental por haber adquirido el derecho a la pensión de jubilación, notificado el 30 de diciembre de 2016, vulneró la edad de retiro forzoso y el derecho de permanecer en el cargo que le asistía a mi representada según artículos 1° y 2° de la Ley 1821 de 2016.

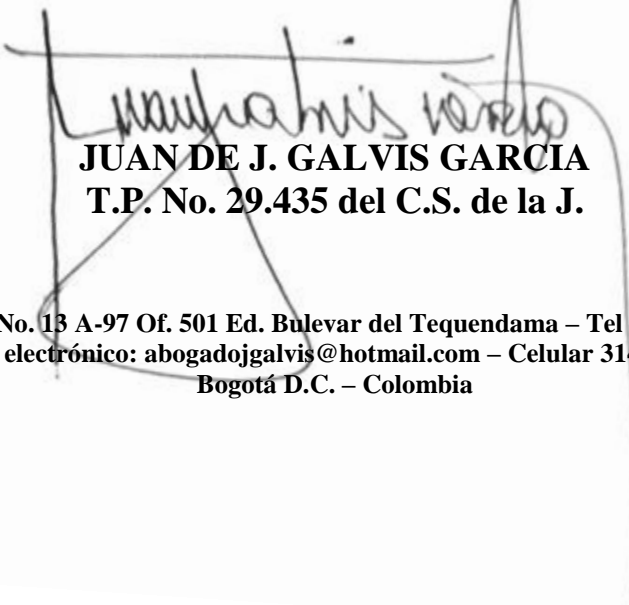
B. Que el fundamento de derecho del acto demandado, artículo 9° de la Ley 797 de 2003, según el cual es justa causa para dar por terminada la relación jurídica laboral por haber el funcionario adquirido el derecho a pensión, no le era aplicable por haberse acogido la actora a la opción de permanecer en el cargo según lo dispuesto en el art. 2° de la Ley 1821/16.

JUAN DE J. GALVIS GARCIA
ABOGADO

- C. Que en la sentencia recurrida se negaron las pretensiones de la demanda por el segundo de sus fundamentos al no apreciar ni valorar el a-quo las pruebas testimoniales y documentales legalmente recaudadas al efecto incumpliendo lo preceptuado en los artículos 187 del CPACA y 176 del C.G.P. por no haber expresado el a-quo el análisis crítico ni el valor asignado a tal acervo recaudado para probar que la actora sí manifestó a la demandada su intención de continuar en el ejercicio del cargo no obstante tener asignada la pensión de jubilación y que la demandada, conociendo tal manifestación de voluntad, vulneró el artículo 2° de la Ley 1821 de 2016 al retirarla forzosamente del cargo teniendo el derecho a continuar en el ejercicio de sus funciones hasta cumplir la edad de retiro forzoso prevista en el artículo 1° ib.
- D. Que de haber el a-quo apreciado las pruebas obrantes en el proceso dando cuenta de la ilegalidad del acto demandado por vulnerar lo dispuesto en la Ley 1821 de 2016, otra hubiera sido su decisión en la sentencia pues afirmar que “... no existe prueba en el proceso de escrito alguno en el que la demandante manifestara directamente que se acogía a la opción voluntaria de permanecer en el cargo” representó un error de derecho como lo consideró la Corte Constitucional en Sentencia SU918 de 2013 con Ponencia del Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub al afirmar: “... cuando en una decisión judicial se aplica una norma jurídica de manera manifiestamente irrazonable o se deja de aplicar una norma aplicable, sacando del marco de la juridicidad y de la hemenéutica jurídica aceptable tal decisión judicial, ésta deja de ser una vía de derecho para convertirse en una vía de hecho, razón por la cual la misma deberá dejarse sin efectos jurídicos, para lo cual la acción de tutela es el mecanismo apropiado. En esta hipótesis no se está ante un problema de interpretación normativa, sino ante una decisión carente de fundamento jurídico, dictada según el capricho del operador jurídico, desconociendo la ley, y trascendiendo al nivel constitucional en tanto compromete los derechos fundamentales de la parte afectada con tal decisión”.

En los anteriores términos dejo sustentado el recurso de apelación impetrado solicitando al señor Juez se sirva concederlo para ante el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca a efectos de que revoque la sentencia recurrida y, en su lugar, acceda a las pretensiones de la demanda.

Del señor Juez, atentamente:


JUAN DE J. GALVIS GARCIA
T.P. No. 29.435 del C.S. de la J.

Calle 26 No. 13 A-97 Of. 501 Ed. Bulevar del Tequendama – Tel (1) 704.76.89
Correo electrónico: abogadojgalvis@hotmail.com – Celular 314.218.94.18
Bogotá D.C. – Colombia

JUAN DE J. GALVIS GARCIA
ABOGADO

Doctor

JORGE VLADIMIR PÁEZ AGUIRRE

Juez único Administrativo del Circuito de Leticia

jadm01lt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ref.: Rad. No. 91001-33-33-001-2019-00044-00

Demandante: PETRONILA OLAYA NORIEGA.

Como Apoderado de la actora dentro del proceso ordinario precitado, de manera respetuosa y dentro del término legal (art. 247 CPACA) interpongo y sustento el **recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia** proferida el 14 de abril hogaño, notificada electrónicamente el 17 del mismo mes y año, a efectos de que se revoque por el Superior y, en su defecto, se acceda a las pretensiones de la demanda al considerar:

I. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO:

A. Fundamentos de la demanda.

1. Como primer fundamento de la demanda se argumentó (hechos 1 y ss.) que al expedirse por el Gobernador del Amazonas y notificar a la demandante la Resolución 2218 del 3 de agosto de 2016 “*Por la cual se ordena el retiro forzoso de una funcionaria con derecho a la pensión de jubilación*” ya esta era titular de una situación jurídica pensional completamente definida al abrigo del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que le permitía su estabilidad laboral hasta cumplir la edad de retiro forzoso siendo por ella impugnada tal decisión y confirmada por la Administración mediante Resolución 3647 del 29 de noviembre de 2016 al considerar que el artículo 9º de la Ley 797 de 2003 consideraba justa causa para terminar la relación jurídica laboral haber cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación.

2. Como segundo fundamento de la demanda (hechos No. 06 y ss.) se expuso que confirmada la decisión de retiro forzoso de la actora la Administración departamental informó a COLPENSIONES quien de inmediato la incluyó en nómina de pensionados siendo expedida por el Gobernador del departamento la Resolución 3675 del 1º de diciembre de 2016 “Por la cual se ordena el retiro forzoso de una funcionaria con derecho a la pensión de jubilación”, notificada a la actora el 30 de diciembre de 2016 cuando ya había entrado en vigencia la Ley 1821 de 2016 (Diario Oficial No. 50.102 del 30.12.2016) prorrogando la edad de retiro forzoso de 65 a 70 años de edad (art. 1º) y protegiendo la estabilidad laboral a quienes optaran por continuar laborando en sus cargo “... *aunque hayan completado los requisitos para acceder a la pensión de jubilación*” a quienes “... *no les será aplicable lo dispuesto en el parágrafo 3º del artículo 9º de la ley 797 de 2003*” (art. 2º).

JUAN DE J. GALVIS GARCIA
ABOGADO

B. De los fundamentos de la sentencia impugnada.

1. Al numeral **2.4 CASO CONCRETO** de la sentencia recurrida (pág. 6/17) el a-quo consideró los requisitos de ley exigidos para establecer si la actora se encontraba en el *régimen de transición* cuando le fue notificado su retiro forzoso de la función pública concluyendo que, efectivamente, había cumplido todas las exigencias para beneficiarse de tal régimen más, sin embargo y con fundamento en el párrafo transitorio No. 4 del Acto Legislativo 01 de 2005, concluyó: “... *es claro para el Despacho que a partir del 1 de enero de 2015 quienes no se hubieren pensionado perderían el régimen de transición, por terminarse su vigencia por mandato legal. En conclusión, a la fecha del retiro forzoso de la demandante ya no hacía parte del régimen de transición*” (pág. 7/17), situación que se erigía el primero de los fundamentos de la demanda.

2. Al considerar el segundo de los cargos de la demanda relacionado con la vulneración de la Ley 1821 de 2016 el a-quo consideró en la ratio decidendi de la sentencia confutada (pág. 9/17): “...*el despacho procede a verificar si la actuación administrativa puesta en conocimiento de esta jurisdicción se adelantó conforme a derecho, bajo el entendido que es una justa causa de terminación de la relación laboral el hecho de haber obtenido la resolución pensión y haberse incluido en la nómina a la demandante, o si por el contrario está demostrado en el proceso que la actora manifestó ante su empleador previo a la ejecutoria de la resolución de desvinculación, su opción voluntaria de permanecer en el cargo*” concluyendo, luego de la verificación enunciada, que: “... *en el presente caso no se acredita tal manifestación de voluntad por la actora ante su empleador, pues no existe prueba en el proceso de escrito alguno en el que la demandante manifestara directamente que se acogía a la opción voluntaria de permanecer en el cargo*” (pág. 16/17 – subrayas fuera de texto).

C. Disentimiento de los fundamentos de la sentencia impugnada.

1. Al considerar los fundamentos de la demanda para “... *verificar si la actuación administrativa puesta en conocimiento de esta jurisdicción se adelantó conforme a derecho*” tal como manifestado, el a-quo debía analizar dos aspectos: (i) si los beneficios del régimen de transición previstos en la Ley 100 de 1993 favorecían a la demandante para el 30 de diciembre de 2016 cuando le fue notificado el acto de retiro forzoso por haberle sido reconocida pensión y (ii) si la demandante podía voluntariamente continuar en el ejercicio de sus funciones públicas cuando le fue notificado el acto de retiro forzoso, 30 de diciembre de 2016, por así disponerlo el artículo 2º de la Ley 1821 de 2016.

2. Al despachar negativamente el primero de los fundamentos de la demanda, relacionado con los beneficios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, con fundamento en párrafo transitorio No. 4 del Acto Legislativo 01 de 2005 el a-quo consideró:

JUAN DE J. GALVIS GARCIA
ABOGADO

“Conforme a lo anterior se entiende que la demandante (sic) hacía parte del régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014, término para el cual a todo ciudadano colombiano se le extinguía dicho régimen y entraba a hacer parte del régimen ordinario. Sin embargo, es claro para el Despacho que a partir del 1 de enero de 2015 quienes no se hubieren pensionado perderían el régimen de transición, por terminarse su vigencia por mandato legal. En conclusión, a la fecha del retiro forzoso de la demandante ya no hacía parte del régimen de transición” (pág. 7/17).

3. Al considerar el segundo de los fundamentos de la demanda, relacionado con la opción que le asistía a la actora de permanecer en su cargo no obstante haberle sido reconocida la pensión de jubilación para el momento en que le fue notificado el acto de retiro forzoso, el a-quo erradamente sentenció que *“... en el presente caso no se acredita tal manifestación de voluntad por la actora ante su empleador, pues no existe prueba en el proceso de escrito alguno en el que la demandante manifestara directamente que se acogía a la opción voluntaria de permanecer en el cargo”* (pág. 16/17).

4. Interpretación errónea de la norma legal. El a-quo decantó su decisión de negar las pretensiones deprecadas por el segundo de los fundamentos de la demanda en la errónea interpretación del artículo 2º de la Ley 1821/16 ya que el legislador no condicionó la opción de permanecer en el cargo, no obstante haber cumplido el interesado los requisitos para acceder a la pensión, a su manifestación directa y escrita al empleador como se consideró en la sentencia.

5. En efecto, la norma citada preceptúa: *“La presente ley no modifica la legislación sobre el acceso al derecho a la pensión de jubilación. Quienes a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, accedan o se encuentren en ejercicio de funciones públicas podrán permanecer voluntariamente en los mismos, con la obligación de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social (salud, pensión y riesgos laborales), aunque hayan completado los requisitos para acceder a la pensión de jubilación. A las personas que se acojan a la opción voluntaria de permanecer en el cargo, en los términos de la presente ley, no les será aplicable lo dispuesto en el parágrafo 3º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003”* sin condicionar la opción de permanecer en el cargo a su manifestación directa y escrita como erróneamente lo interpretó el a-quo.

6. Según el principio general de interpretación jurídica *“Donde la norma no distingue no le corresponde al intérprete hacerlo”* (Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus), reiteradamente acogido en la jurisprudencia, no era jurídicamente acertado considerar que la opción de continuar en el cargo, no obstante haber adquirido el derecho a ser pensionada, debía ser manifestada por la actora de manera directa y por escrito a su empleador, como lo sentenció el a-quo al concluir en la sentencia que *“... no existe prueba en el proceso de escrito alguno en el que la demandante manifestara directamente que se acogía a la opción voluntaria de permanecer en el cargo”* desconociendo:

JUAN DE J. GALVIS GARCIA
ABOGADO

(i) que el legislador no condicionó que la manifestación de voluntad del interesado en continuar en el cargo se presentara de manera directa y por escrito al empleador, (ii) que la voluntad de mi representada de querer continuar en el cargo se hizo evidente al impugnar el acto que ordenaba su retiro forzoso, (iii) que el escrito de tal impugnación se anexó con la demanda y obra como prueba en el proceso (prueba No. 02), (iv) que obran como prueba en el proceso, así mismo, tres (3) pruebas testimoniales en legal forma recaudadas que dan cuenta de que la demandante quería continuar en su cargo para mejorar la cuantía de su pensión mediante el pago de sus aportes al SGSS en pensiones y que tal manifestación de voluntad la había expresado a la Administración al interponer el recurso de reposición contra el acto que ordenó su retiro forzoso de la administración deprecando su revocatoria y (v) que la demandada sí tenía conocimiento de la intención de la demandante de acogerse a la opción de continuar en el ejercicio de su cargo no obstante reunir los requisitos para acceder a la pensión de jubilación como lo preceptúa el art. 2º de la Ley 1821/16.

7. No es cierto entonces, como lo afirmó el a-quo al fundamentar la sentencia impugnada, que no existe prueba que demuestre que la demandante hubiera manifestado su intención de permanecer en el cargo como lo exige la norma pues el acervo probatorio obrante en el plenario desvirtúan tal consideración dando cuenta que al momento de ordenar su retiro forzoso la demandada sí conocía su voluntad de querer permanecer en el ejercicio del cargo, acervo probatorio que no fue apreciado en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica como lo ordena el art. 176 C.G.P. aplicable por remisión del art. 306 del CPACA.

8. En efecto, el 9 de septiembre de 2021 **en audiencia de pruebas** (art. 181 CPACA) el a-quo recepcionó los testimonios de Hitler Valderrama, David Bernal Rodríguez y de Luz Dary López Falla, quienes manifestaron conocer “... *de toda la vida*” a la demandante por ser nacidos y criados en el mismo vecindario de la ciudad de Leticia y conocer de vista y trato a todos los miembros de su familia teniendo conocimiento que ella trabajó al servicio de la Gobernación del Amazonas durante más de 25 años hasta cuando se ordenó su retiro forzoso sin tener la edad exigida en la ley y sin que estuviera de acuerdo con su retiro pues deseaba continuar laborando para tratar de mejorar el valor de su pensión tal como lo había manifestado a la Administración al impugnar el acto de su retiro forzado siendo decidida negativamente tal impugnación por considerar la Administración que el hecho de reunir los requisitos para ser pensionada era causal de retiro forzoso prevista en la ley.

Manifestaron los testigos, igualmente, haber conocido el impacto emocional sufrido por la actora y su núcleo familiar al ser retirada forzosamente de su empleo no obstante tener 61 años de edad cuando para tal momento la edad de retiro forzoso era a los 70 años reiterando conocer que la actora había puesto en conocimiento de la demandada su deseo de continuar en el cargo pero, se rumoraba, el Gobernador requería de su cargo para pagar favores políticos.

JUAN DE J. GALVIS GARCIA
ABOGADO

9. Las pruebas testimoniales precitadas, legalmente recaudadas e incorporadas al proceso, prueban que Petronila Olaya Noriega deseaba continuar en el ejercicio de sus funciones como servidora pública al servicio de la Gobernación del departamento del Amazonas no obstante haber cumplido los requisitos de ley para adquirir el derecho a la pensión de jubilación y, no obstante conocer la demandada su voluntad por haberla expresado al impugnar por escrito la decisión de su retiro forzoso, *contra legem*, confirmó su decisión.

10. El inciso 1º del artículo 187 del CPACA imperativamente dispone que en la sentencia “... *se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas* ...” (subrayas fuera de texto) sin que el a quo las apreciara ni les asignara valor alguno como tampoco lo hiciera con la copia de la impugnación del acto administrativo que ordenó su retiro forzoso de la administración pública en donde la demandante deprecó su revocatoria dando a conocer a la demandada su deseo de continuar en el ejercicio de su cargo no obstante haber reunido los requisitos de ley para acceder al derecho de pensión.

II. CONCLUSIONES.

1. La decisión de negar en la sentencia recurrida las pretensiones de la demanda por el primero de sus fundamentos a saber, el relacionado con los beneficios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 que se argumentó le asistía a la actora, se acepta plenamente por encontrar fundamento en lo preceptuado en el párrafo transitorio No. 4 del Acto Legislativo 01 de 2005.

2. La decisión de denegar la sentencia impugnada las pretensiones de la demanda por el segundo de sus fundamentos, relacionado con el hecho de vulnerar el acto administrativo demandado la Ley 1821 de 2016 “*Por medio de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas*”, promulgada en el Diario Oficial No. 50.102 del 30.12.2016, debe revocarse al encontrarse plenamente probado en el proceso:

A. Que el acto administrativo contenido en la Resolución No. 3647 proferida por el Gobernador del Departamento de Amazonas el 29 de noviembre de 2016 ordenando el retiro forzoso de la actora de la función pública departamental por haber adquirido el derecho a la pensión de jubilación, notificado el 30 de diciembre de 2016, vulneró la edad de retiro forzoso y el derecho de permanecer en el cargo que le asistía a mi representada según artículos 1º y 2º de la Ley 1821 de 2016.

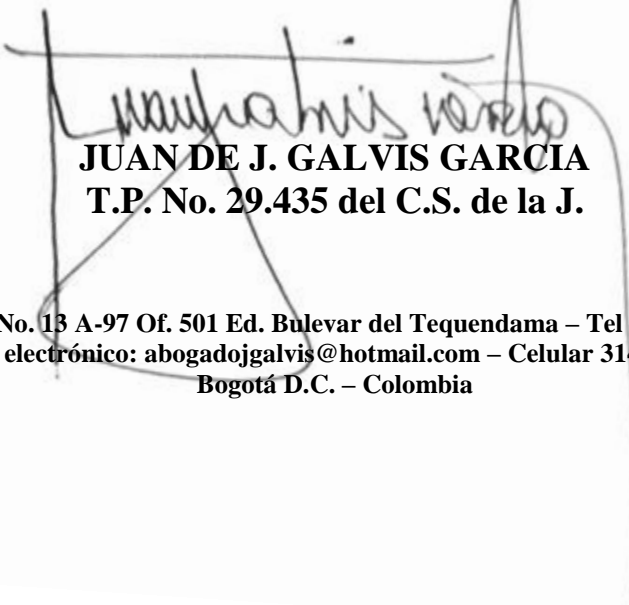
B. Que el fundamento de derecho del acto demandado, artículo 9º de la Ley 797 de 2003, según el cual es justa causa para dar por terminada la relación jurídica laboral por haber el funcionario adquirido el derecho a pensión, no le era aplicable por haberse acogido la actora a la opción de permanecer en el cargo según lo dispuesto en el art. 2º de la Ley 1821/16.

JUAN DE J. GALVIS GARCIA
ABOGADO

- C. Que en la sentencia recurrida se negaron las pretensiones de la demanda por el segundo de sus fundamentos al no apreciar ni valorar el a-quo las pruebas testimoniales y documentales legalmente recaudadas al efecto incumpliendo lo preceptuado en los artículos 187 del CPACA y 176 del C.G.P. por no haber expresado el a-quo el análisis crítico ni el valor asignado a tal acervo recaudado para probar que la actora sí manifestó a la demandada su intención de continuar en el ejercicio del cargo no obstante tener asignada la pensión de jubilación y que la demandada, conociendo tal manifestación de voluntad, vulneró el artículo 2° de la Ley 1821 de 2016 al retirarla forzosamente del cargo teniendo el derecho a continuar en el ejercicio de sus funciones hasta cumplir la edad de retiro forzoso prevista en el artículo 1° ib.
- D. Que de haber el a-quo apreciado las pruebas obrantes en el proceso dando cuenta de la ilegalidad del acto demandado por vulnerar lo dispuesto en la Ley 1821 de 2016, otra hubiera sido su decisión en la sentencia pues afirmar que “... no existe prueba en el proceso de escrito alguno en el que la demandante manifestara directamente que se acogía a la opción voluntaria de permanecer en el cargo” representó un error de derecho como lo consideró la Corte Constitucional en Sentencia SU918 de 2013 con Ponencia del Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub al afirmar: “... cuando en una decisión judicial se aplica una norma jurídica de manera manifiestamente irrazonable o se deja de aplicar una norma aplicable, sacando del marco de la juridicidad y de la hemenéutica jurídica aceptable tal decisión judicial, ésta deja de ser una vía de derecho para convertirse en una vía de hecho, razón por la cual la misma deberá dejarse sin efectos jurídicos, para lo cual la acción de tutela es el mecanismo apropiado. En esta hipótesis no se está ante un problema de interpretación normativa, sino ante una decisión carente de fundamento jurídico, dictada según el capricho del operador jurídico, desconociendo la ley, y trascendiendo al nivel constitucional en tanto compromete los derechos fundamentales de la parte afectada con tal decisión”.

En los anteriores términos dejo sustentado el recurso de apelación impetrado solicitando al señor Juez se sirva concederlo para ante el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca a efectos de que revoque la sentencia recurrida y, en su lugar, acceda a las pretensiones de la demanda.

Del señor Juez, atentamente:


JUAN DE J. GALVIS GARCIA
T.P. No. 29.435 del C.S. de la J.

Calle 26 No. 13 A-97 Of. 501 Ed. Bulevar del Tequendama – Tel (1) 704.76.89
Correo electrónico: abogadojgalvis@hotmail.com – Celular 314.218.94.18
Bogotá D.C. – Colombia