

octubre 31 /2022

2752

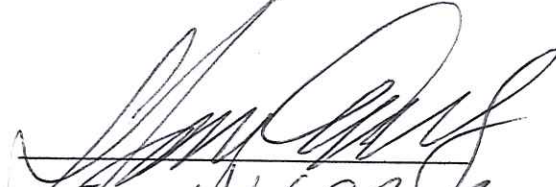
Honorable:

CONSEJO DE ESTADO. - SECCION SEGUNDA -REPARTO.
E.S.D.

Luz Myriam Camacho Leyton, identificada como aparece al pie de mi firma, por medio del presente escrito manifiesto que confiero **PODER ESPECIAL, AMPLIO Y SUFICIENTE** a los Doctores: **JHENNIFER FORERO ALFONSO, NORA YANINE CHAPARRO AVILA y a CRISTIAN ANIBAL FERNADEZ GUTIERREZ**, identificados civil y profesionalmente como aparecen al pie de sus correspondientes firmas, para que en mi nombre y representación inicien y lleven hasta su terminación **ACCIÓN DE TUTELA**, tendiente a obtener la protección de mis derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, principio de legalidad, acceso al juez natural, al debido proceso, a la seguridad jurídica, y a la igualdad vulnerados por **VIAS DE HECHO** por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "B"**, mediante providencia de fecha **15 de Septiembre del 2022** que **CONFIRMO** la sentencia de primera instancia proferida por el **JUZGADO CUARENTA Y SIETE (47) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, de fecha **12 de Enero del 2022** la cual **NEGO** las pretensiones de la demanda dentro del proceso N° **11001-33-42-047-2020-00228-01**.

Otorgo a mis apoderados las facultades para presentar Petición, Notificarse, Demandar, Conciliar, Recibir, Sustituir, Reasumir, Transigir, Desistir, presentar Acciones de Tutela, interponer los Recursos de Ley y en general los demás eventos tendientes a la defensa de mis intereses de conformidad al artículo 77 del C.G.P.

Sírvase señores consejeros, reconocerles personería a mis apoderados.
Cordialmente,



C.C. N° 41698282

ACEPTO,

JHENNIFER FORERO ALFONSO.
C.C. No. 1.032.363.499 de Bogotá D.C.
T.P. No. 230.581 del C.S. de la J.

NORA YANINE CHAPARRO AVILA.
C.C. No. 52.477.785 de Bogotá D.C.
T.P. No. 260.674 del C.S. de la J.

CRISTIAN ANIBAL FERNADEZ GUTIERREZ
C.C. 1.070.225.084 Bogotá D.C
T.P. No. 338.433 del C.S de la J. J.



www.colombiapensiones.com

CALLE 39 BIS B No. 29 -52 Teléfonos 5703040 – 5704090
CEL: 3118129555-3123315582-3102524419 Bogotá D.C., Colombia
E-mail: colombiapensiones1@hotmail.com

PODER ESPECIAL

Autenticación Biométrica Decreto-Ley 019 de 2012

En el despacho de la Notaria Sesenta del círculo de Bogotá, D.C., el día 2022-10-31 13:43:46 se presento

CAMACHO LEYTON LUZ MYRIAM

quien se identifico con la C.C. 41698282

y dijo que reconoce el anterior documento como cierto, y que la firma es de su puño y letra. Y autorizó el tratamiento de sus datos personales al ser verificada su identidad cotejando sus huellas digitales y datos biográficos contra la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.



Cod. Verificación: stmu

www.notariainlinea.com

X

FIRMA



HENRY CADENA FRANCO
NOTARIO 60 DEL CIRCULO DE BOGOTA D.C.



HONORABLES MAGISTRADOS
CONSEJO DE ESTADO - SECCION SEGUNDA

E. S. D.

REF: ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: LUZ MYRIAM CAMACHO LEYTON C.C 41.698.282
ACCIONADAS: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "B"- JUZGADO 47 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C

CRISTIAN ANIBAL FERNANDEZ GUTIERREZ, Abogado en ejercicio, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, en calidad de apoderado judicial de LUZ MYRIAM CAMACHO LEYTON acorde con el poder que acompaño con el presente escrito, mediante el cual pido ser reconocido, para manifestar a los Honorables Consejeros, que interpongo ACCION DE TUTELA en contra del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "C", por la vulneración de las causales genéricas de procedibilidad y por ende en vías de hecho en la providencia de fecha 15 de Septiembre del 2022 proferida por esta corporación, que CONFIRMO la sentencia de primera instancia proferida por el JUZGADO CUARENTA Y SIETE (47) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. – SECCIÓN SEGUNDA de fecha 12 de Enero del 2022 mediante la cual se accedió parcialmente a las suplicas de la demanda, dentro del proceso con radicado No. 11001-33-42-047-2020-00228-01 atentando contra derechos fundamentales tales como Igualdad, Debido Proceso y Mínimo Vital, Seguridad Social entre otros.

HECHOS

PRIMERO: La señora LUZ MYRIAM CAMACHO LEYTON laboró como docente al servicio del Estado desde el 08 de Febrero de 1993 hasta la fecha

SEGUNDO: Mediante Resolución No. 1256 del 19 de Febrero del 2014; proferida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se le reconoció y ordeno el pago de una PENSION DE JUBILACION a mi representado a partir del 14 de Septiembre del 2013.

TERCERO: Mediante petición E-2019-171844 (2019-PENS-816163) del 01 de Noviembre del 2019 se solicitó la revisión y ajuste de la pensión de mi poderdante con la finalidad de que se le reconocieran LA TOTALIDAD DE LOS FACTORES SALARIALES DEVENGADOS al momento del retiro tales como PRIMA DE NAVIDAD Y LA PRIMA ESPECIAL, Además se solicitó que de aquellos factores a los que no se les hubiese realizado los descuentos a seguridad social, Se realizaran según corresponda.

CUARTO: Con el fin de resolver la solicitud mencionada en el hecho anterior, la entidad demandada FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, profriró la Resolución No. 10551 del 08 de Noviembre del 2019; por medio de la cual NEGÓ EL AJUSTE A LA RELIQUIDACION y su vez la entidad mencionada omitió la inclusión de todos los factores salariales que se habían solicitado.

Id Documento: 11001031500020230028800005025010004

4

QUINTO: En vista de lo anterior mi representada a través de apoderado judicial instaura demanda de Acción de Nulidad y Restablecimiento del derecho, a fin de que se declarara la nulidad de los actos administrativos proferido por **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y a título de restablecimiento del derecho, se ordenará la revisión y ajuste de la liquidación de la Pensión de jubilación, teniendo en cuenta para tal efecto **todos los factores salariales** devengados de conformidad con la ley 57 y 153 de 1887, Ley 33 y 62 de 1985, Ley 91 de 1989, Ley 4 de 1992, Ley 60 de 1993, Ley 115 de 1993, Decreto 1073 del 2002. Y de igual forma que se reconozca y pague el valor de las mesadas pensionales que se causen con ocasión al nuevo reajuste con la respectiva indexación.

OCTAVO: A mi representada para la reliquidación de su pensión de invalidez se le debería tener en cuenta los tiempos de servicio y factores salariales conforme a la siguiente liquidación proyectada:

DOCENTE		LUZ MYRIAM CAMACHO LEYTON	
Fecha de nacimiento	13 de septiembre de 1958		
Estatus pensional	13 de septiembre de 2013		
Factores	Año 2012	Año 2013	Total
Días	107	253	360
Sueldo	\$2.546.872	\$2.634.485	\$2.608.444
Prima especial	\$150	\$150	\$150
1/12 Prima de vacaciones	\$106.126	\$109.777	\$108.691
1/12 Prima de navidad	\$221.096	\$228.701	\$226.440
TOTALES	\$2.874.244	\$2.973.112	\$2.943.726

SEXTO: Por reparto la demanda le correspondió al **Juzgado Cuarenta y siete (47) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá D.C. - Sección Segunda**, bajo el radicado No. **11001-334204720200022800**, en donde fueron surtidos todos los trámites legales, hasta el día **12 de enero del 2022**, cuando el despacho antes mencionado profiere la respectiva sentencia, la cual resuelve **NEGO LAS SUPPLICAS DE LA DEMANDA sin la debida y necesaria observancia de la primacía de la realidad sobre las formas ni los principios constitucionales.**

SEPTIMO: Conforme a lo precedente, la apoderada de la parte demandante interpuso Recurso de Apelación ante el **Tribunal Administrativo de Cundinamarca** de la cual tuvo conocimiento la **Subsección "B"**, con ponencia del Magistrado **DR. Luis Gilberto Ortega Ortega** mediante Sentencia de fecha **15 de Septiembre del 2022 CONFIRMO** la sentencia del **12 de enero del 2022** proferida por el **Juzgado Cuarenta y Siete (47) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá D.C** argumentando lo siguiente:

Id Documento: 11001031500020230028800005025010004

Así las cosas, se arriba a la conclusión de que el monto de la pensión para el caso particular de la demandante se logra teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el año anterior a la adquisición del status de pensionada, siempre que

27



Expediente: 11001-33-42-047-2020-00228-01
Demandante: Luz Myriam Camacho Leyton
Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM y otro

se encuentren relacionados en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985¹¹, tal como lo dispuso el máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de unificación emitida el 25 de abril de 2019, dentro del proceso radicado 680012333000201500569-01, con ponencia del Magistrado César Palomino Cortés.

En ese orden de ideas, de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta para el cálculo del monto pensional son: asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación, dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.

En consideración a lo anterior, no hay lugar a acceder a lo pretendido por la parte demandante, puesto que su inconformidad radica en que la demandada al liquidar su pensión de jubilación, no incluyó todos los factores salariales devengados en el año anterior al estatus pensional, como son: la prima especial, prima de servicios y de navidad, las cuales devengaba como factor salarial, factores que no eran objeto de inclusión por no encontrarse enlistados en la Ley 62 de 1985, ya que como quedó expuesto solo habrá lugar a reconocer los factores enunciados en la citada Ley 62 y sobre los cuales se hayan efectuado aportes, situación que no se constata en el caso concreto, por lo que se concluye que el acto administrativo acusado continua gozando de presunción de legalidad, únicamente en relación a la reliquidación pensional.

OCTAVO: Tanto la sentencia de primera como de segunda instancia, no se tiene en cuenta la **SENTENCIA PROFERIDA POR EL HONORABLE CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "A" consejero**

Id Documento: 11001031500020230028800005025010004

6
ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN Bogotá, D.C., nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014) Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00014-01(1849-13) mediante la cual se logra determinar que procede el descuento de los aportes correspondientes a los factores dada la omisión por parte de la administración y que por tanto no impide el reconocimiento de los mencionados conceptos para efectos pensionales, pues aquellos pueden ser descontados por la entidad cuando se haga el reconocimiento prestacional.

NOVENO: Ahora bien, es claro que tanto el empleador como el trabajador tienen deber legal de efectuar los aportes a pensión en la proporción que el ordenamiento jurídico dispone. No obstante, si durante la vinculación laboral del trabajador no se hicieron tales descuentos sobre alguno de los factores que luego integren la base de liquidación, el pensionado y el empleador, estarán obligados a pagar los valores faltantes cuando sea reconocida la prestación.

En consecuencia, si el empleado no realizó aportes sobre la totalidad de los factores salariales devengados, dicha situación no impide el reconocimiento de los mencionados factores para efectos pensionales, pues aquellos pueden ser descontados por la entidad cuando se haga el reconocimiento prestacional, obviamente en el porcentaje que le corresponde a cada uno.

DÉCIMO: solicito se tenga en cuenta la SENTENCIA 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09) PROFERIDA POR EL HONORABLE CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA CONSEJERO PONENTE: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA BOGOTÁ D.C., CUATRO (4) DE AGOSTO DE DOS MIL DIEZ (2010) EN LA CUAL SE ESTUDIÓ A PROFUNDIDAD LA INCLUSIÓN DE TODOS LOS FACTORES DEVENGADOS. INTERPRETACIÓN TAXATIVA VULNERA EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD. PRINCIPIO DE IGUALDAD. PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES.

DECIMO PRIMERO: en sentencia de unificación del once (11) de agosto de dos mil veintidós (2022) 15001-23-33-000-2016-00278-01 (3018-2017) el Honorable Consejo de Estado – sección segunda hace referencia a la sentencia T-223 del 2021 en la cual se menciona claramente el principio de favorabilidad, «siempre, sin excepción, entre dos o más posibles análisis de una situación, se prefiera aquella que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental».

DECIMO SEGUNDO: Por lo tanto al no realizar un debido análisis de las sentencias de unificación acorde al principio de favorabilidad se ocasiona una clara vulneración a los derechos fundamentales del debido proceso y la igualdad, Maxime cuando se trata de un asunto pensional, cuyo carácter es irrenunciable que afecta y repercute a la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, en donde se establece que es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé e independientemente si se realizaron cotizaciones sobre dichos factores, tales como, asignación básica, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros.

CONSIDERACIONES DE DERECHO

7

1. La Ley 4ª DE 1992 en su artículo 2º establece: "Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales..."

2. El Sistema Integral de Seguridad Social establecido en la Ley 100 de 1993, en su artículo 279 exceptuó de su aplicación a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

3. Con lo establecido en la Ley 60 de 1993 mediante la cual se distribuyen competencias a los entes territoriales, en su Artículo 6 se indica:

*“(...)
El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquiera otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial”*

4. Mediante la Ley 115 de 1994, por la cual se expide la Ley General de Educación, en su artículo 115 se estableció:

“Régimen especial de los educadores estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente Ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993 y en la presente ley.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, el estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones y salarios legales.”

5. Con la expedición de la Ley 812 de 2003, estableció en su Artículo 81, que “el Régimen Prestacional de los docentes oficiales que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley. Subrayado fuera del texto. y que los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.”

6. Regulación ratificada por el parágrafo transitorio 1º del Acto Legislativo 001 de 2005 al disponer que “El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecido en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003”.

7. El Consejo de Estado –Sala de Consulta y Servicio Civil en CONCEPTO DEL 10 DE SEPTIEMBRE DE 2009 radicación No 1857, manifestó sobre el régimen pensional de los docentes y los efectos del Acto Legislativo No 01 de 2005:

“... el régimen de los docentes, atendiendo a su fecha de vinculación al servicio público docente, a los efectos del Acto Legislativo 01 de 2005 y al régimen de transición consagrado en particular para ellos, es así:

- El régimen pensional de los docentes vinculados al servicio estatal antes del 27 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, es el contenido en la Ley 91 de 1989 sin que termine el 31 de julio de 2010;

-El régimen pensional de los docentes oficiales vinculados a partir del 27 de junio de 2003 es el régimen general de las leyes 100 de 1993, 797 de 2003 y las demás que lo regulen en el futuro, pero con el requisito de la edad unificado en 57 años para hombres y mujeres, sin que termine el 31 de julio de 2010.”

8. En fallo de Tutela de fecha 21 de junio de 2018 el Consejo de Estado - Sección Quinta - Magistrado Ponente ALBERTO YEPES BARREIRO, una vez más aclaró:

Id Documento: 11001031500020230028800005025010004

8
"Adicionalmente, es importante tener en cuenta que con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993 el régimen general de pensiones estaba contemplado en la Ley 33 de 1985, la cual fue modificada en algunos apartes por la Ley 62 de 1985.

El inciso segundo del artículo 10 de la Ley 33 de 1985 dispuso que no quedarán sujetos a la regla general de pensiones, los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial.

Ahora bien, por disposición del artículo 30 del Decreto 2277 de 1979, los educadores que prestan sus servicios en entidades oficiales del orden nacional, departamental, distrital y municipal, son empleados oficiales de régimen especial.

Visto ello, advierte la Sala que el régimen pensional aplicable a la actora corresponde al previsto en la **Ley 91 de 1989**, la cual remite a la Ley 33 de 1985, en lo que concierne al reconocimiento de la pensión de jubilación, debido a que se vinculó al servicio público educativo oficial antes de que entrara en vigencia la Ley 812 de 2003, como se expuso."

9. En sentencia de unificación proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado, del 28 de agosto de 2018, que preciso específicamente que esta sentencia **no aplica a los docentes al servicio del Estado, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se vincularon antes de 26 de junio de 2003, quienes están exceptuados** de la aplicación de la Ley 100 de 1993 por la misma ley y su régimen pensional está previsto en la **Ley 91 de 1989**, conforme lo ordena igualmente el Acto Legislativo 01 de 2005, por esta razón, estos servidores **NO ESTAN COBIJADOS POR EL REGIMEN DE TRANSICION**.

Es decir, si la vinculación al servicio docente fue con anterioridad a dicha fecha, en lo referente al régimen pensional se les aplica la normativa anterior a la Ley 812 de 2003, esto es, como se dijo la **Ley 91 de 1989 (artículo 15)**.

Así las cosas, para los docentes vinculados con posterioridad al 26 de junio de 2003, su derecho pensional se adquiere conforme al Sistema General de Pensiones, una vez cumplidos los requisitos previstos en el, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres artículo 81 de la Ley 812 de 2003.

Igualmente, en la segunda subregla indica que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición, son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al sistema, sin embargo como lo dejó estipulado la misma sala en el numeral 95 indica que estos servidores **no están cobijados por el régimen de transición**, por lo que esta última sentencia de unificación NO debe aplicarse para resolver el problema jurídico que aquí debe resolverse.

Así las cosas, mal podría determinarse que a mi representado(a) se le debe aplicar lo preceptuado en la Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2018, pues es totalmente claro que la misma no se aplicará a los docentes vinculados con anterioridad al 26 de junio de 2003.

10. En fallo de tutela emitido por el Consejo de Estado de fecha 24 de octubre de 2018, **radicado 2017-3228, por la Sala de lo contencioso Administrativo Sección Cuarta, Consejera Ponente Stella Jeannette Carvajal Basto**, se indicó:

"Pues si bien la misma fija una regla y dos sub reglas, las mismas están dirigidas a la forma como debe entenderse la aplicación del régimen general de los empleados públicos contenidos en la Ley 33 de 1985, pero que se encontraban por el régimen de transición según el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de igual forma dejó establecido que la misma no era aplicable a los docentes vinculados al FONPREMAG al no estar cobijados por el régimen de transición, por encontrarse exceptuados de su ámbito de aplicación por disposición expresa del artículo 279 de la Ley 100 de 1993."

11. Para los docentes vinculados hasta el **26 de junio de 2003** al Magisterio oficial colombiano, el reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación se rige por lo establecido en la **Ley 91 de 1989**, que en el **literal b del artículo 15** establece:

B. Para los docentes vinculados a partir del 1. de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 10. de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.

La **Ley 91 de 1989** está vigente para los docentes del Magisterio Oficial Colombiano, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tal como se ratifica en las siguientes normas:

- Artículo 6 de la Ley 60 de 1993

Id Documento: 11001031500020230028800005025010004

- Artículo 115 de la Ley 115 de 1994
- Artículo 81 de la Ley 812 de 2003
- Parágrafo transitorio 1º del Acto Legislativo 001 de 2005
- Concepto Consejo de Estado El Consejo de Estado –Sala de Consulta y Servicio Civil, del 10 de septiembre de 2009, RADICACION No. 1857, señalo sobre vigencia del régimen pensional de los docentes y los efectos del Acto Legislativo No 01 de 2005.
- Numeral 95 de la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado, **Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01, con ponencia de su honorable despacho.**

12. Mediante **Sentencia de Unificación SUJ-014-CE-S2-2019 de 25 de abril de 2019**, proferida por el **Consejo de Estado**, se determinó que las pensiones de jubilación reconocidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para los docentes vinculados al magisterio oficial hasta el 26 de junio de 2003, por remisión de la **Ley 91 de 1989** se deben liquidar con un ingreso base de liquidación (IBL) calculado de conformidad con la **Ley 33 de 1985**, norma a su vez modificada por la **Ley 62 de 1985**, que determinó los factores salariales a tener en cuenta para calcular el IBL de las pensiones de jubilación de los servidores públicos.

Al respecto colocó en consideración algunas precisiones de orden constitucional y legal para la interpretación de que es salario, como se conforma el mismo, que se debe cotizar al sistema pensional y como se deben liquidar las pensiones de jubilación reconocidas al amparo de la **Ley 91 de 1989** y **Ley 33 de 1985**:

- **¿QUÉ ES SALARIO Y QUE LO COMPONE?**

El artículo 42 del Decreto Ley 1042 de 1978 fijo los parámetros para determinar que es **salario**:

"ARTICULO 42. DE OTROS FACTORES DE SALARIO. *Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.*

Posteriormente en el artículo 19 del Decreto 3063 de 1989, norma que no ha sido derogada expresamente, previó:

"SALARIO A REPORTAR. *Para efectos de las cotizaciones y aportes, constituye salario no sólo la remuneración fija u ordinaria, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie que implique retribución de servicios, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte...*"

13. De otra parte la **Corte Constitucional** en sentencias **C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-395 de 2017**, aunque no se pronunció expresamente sobre el régimen de los docentes, sí determino que en procura de la **sostenibilidad financiera** del sistema pensional todas las pensiones, independientemente del régimen que les sea aplicable, deben liquidarse conforme a los factores salariales frente a los cuales se realizaron efectivamente los aportes al sistema pensional (Ingreso base de cotización - IBC), criterio que el **Consejo de Estado** reitero en la reciente **sentencia de tutela de fecha 31 de octubre de 2019, radicado 11001-03-15-000-2019-04192-00**, en proceso de **JESÚS ANTONIO RAVE contra TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**.

Esta sentencia de tutela, proferida por el Consejo de Estado, también ratifica lo expresado por esta misma Corporación en **Sentencia de Unificación del 04 de agosto de 2010**, en relación con los factores salariales que integran el IBL de la pensión jubilación reconocida conforme a **Ley 33 de 1985**, estableciendo que los mismos no deben interpretarse de forma taxativa, sino meramente enunciativa; porque se vulnera el principio de favorabilidad, progresividad, de igualdad, y de primacía de la realidad sobre las formalidades

14. Teniendo en cuenta que las referidas sentencias, de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, se respalda en el **Acto Legislativo 01 de 2005**, que modificó el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, establece que en la liquidación de las pensiones sólo se tendrá en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las **cotizaciones** al sistema pensional.

A la par de los anteriores pronunciamientos de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, órganos de cierre judicial, también se han manifestado en procesos cuya controversia fue decidir la forma de calcular el IBL de pensiones reconocidas bajo el amparo de la Ley 33 de 1985, que se debe aplicar el **principio de favorabilidad** en materia laboral, consagrado en los **artículos 53 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo**, consistente en la obligación

Id Documento: 11001031500020230028800005025010004

de todo servidor público de optar por la situación más favorable al empleado, en caso de duda en la aplicación e interpretación jurídica.

Conforme a lo anterior, si bien es cierto sobre algunos de los factores salariales que devengó mi poderdante en forma permanente (Habitual) mi representado(a), no le fueron efectuados descuentos para aportar al sistema pensional y tampoco están en la lista prevista en el **artículo 1 de la Ley 62 de 1985**, esto no es impedimento para que el (la) señor(a) Juez(a) ordene la inclusión de los mismos.

La jurisprudencia ha sido reiterativa en señalar que es viable incluir factores salariales devengados y con posterioridad realizar el descuento a que haya lugar con destino al Sistema de Seguridad Social, esto en razón al principio de correspondencia que existe entre lo devengado y lo cotizado.

DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLENTADOS.

- DERECHO A LA IGUALDAD.

En el caso de mi representada, se vulnera el Derecho de igualdad cuando en casos similares al de ella los despachos judiciales del país han aplicado en debida forma el precedente judicial del Consejo de Estado relacionado con la manera en que se deben reliquidar las pensiones de los empleados públicos en virtud de la Ley 91 de 1989.

Tal y como lo establece El artículo 13 de la C.P. establece: *"Todas las personas nacen libres e iguales ante la Ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación por razón de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica."*

El Estado proveerá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptara las medidas a favor de grupos discriminados o marginados".

Así las cosas, este principio incluye la obligación objetiva de trato semejante por parte de las autoridades públicas.

- DERECHO AL DEBIDO PROCESO.

Se vulnera el debido proceso de mi representada cuando la autoridad judicial en el presente asunto aplica de manera errada el precedente judicial del Consejo de Estado, tomando una decisión que no es razonable frente al asunto sin una fundamentación conforme a derecho.

Conforme a lo establecido, El debido proceso ha sido considerado por la doctrina como el conjunto de garantías que protegen a la persona en su libertad física o en su patrimonio de los efectos de un acto de autoridad, garantía que procura asegurar a lo largo del respectivo proceso, el adecuado ejercicio de las competencias públicas, así como también la razonabilidad de las decisiones por adoptarse y fundamentación conforme a derecho.

La H. Corte Constitucional en sentencia T-377 del año 2000, dispuso:

"El artículo 29 de la Constitución Política de Colombia dispone que el debido proceso debe aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyéndose en garantía en las actuaciones surtidas contra los particulares. En este sentido, se ha pronunciado la corte Constitucional:

El debido proceso en los asuntos administrativos implica que el Estado se sujete a las reglas definidas en el ordenamiento jurídico, no solamente en las actuaciones que se adelanten contra

Id Documento: 11001031500020230028800005025010004

11

los particulares para deducir responsabilidades de carácter disciplinario o aquellas relativas al control y vigilancia de su actividad, sino en los trámites que ellos inician para ejercer un derecho ante la administración o con el objeto de cumplir una obligación.

El artículo 29 de la Constitución señala que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, e incluye como elemento básico del mismo la observancia "de la plenitud de las formas propias de cada juicio", lo que en materia administrativa significa el pleno cumplimiento de lo prescrito en la ley y en las reglas especiales sobre el asunto en trámite.

En último término, de lo que se trata es de evitar que la suerte del particular quede en manos del ente administrativo. Por lo cual, todo acto arbitrario de éste, entendido por tal el que se aparta de las normas aplicables, para realizar su propia voluntad, implica violación del debido proceso.¹⁸¹

Entendido el derecho al debido proceso administrativo como la garantía a todas las personas de acceder a un proceso justo y adecuado, de tal manera que la afectación o la privación de ciertos bienes jurídicos por parte del Estado, no pueda hacerse con detrimento de sus derechos fundamentales. (negrillas y Subrayas por fuera del texto original).

Consecuentemente, El artículo 29 de la C.N., expresa, que: "El debido proceso es aplicable a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado, sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa ante juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de la forma propia de cada juicio..."

- DERECHO AL MINIMO VITAL.

En el presente caso con su actuar el despacho judicial desconoce el Derecho al Mínimo Vital, toda vez que al no haber proferido una sentencia conforme a derecho le ha generado no solo inconvenientes económicos sino emocionales y familiares que han desmejorado su calidad de vida, ya que no se reajusto la mesada pensional conforme a derecho, vulnerando también derechos relacionados con la seguridad social.

Este concepto del mínimo vital ha sido definido y desarrollado por la Corte Constitucional en sentencia T – 011 de 1998, con ponencia del Honorable Magistrado **JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO**, define el mínimo vital, como los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a la alimentación y en el vestuario sino en lo referente a la salud, educación, vivienda, seguridad social, en cuanto a factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que no obstante su modestia corresponde a las exigencias elementales del ser humano.

Toda persona tiene derecho a un mínimo de condiciones para su seguridad material. El derecho a un mínimo vital- Derecho a la subsistencia que es consecuencia directa de los principios de la dignidad humana y estado social de derecho que define la organización política social y económica justa acogida como meta por el pueblo de Colombia en su Constitución.

La tutela procederá como mecanismo transitorio, a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, cuando es *necesaria para evitar un perjuicio irremediable*.

La jurisprudencia constitucional, con el fin de comprobar la presencia de un perjuicio irremediable en el caso concreto, que en la mayoría de los casos consiste en la afectación del mínimo vital del peticionario y de su familia, ha utilizado criterios como (i) la edad del actor para ser considerado sujeto de especial protección por ser una persona de la tercera edad, (ii) el estado de salud del solicitante y su familia, y (iii) las condiciones económicas del

12

petionario¹. Adicionalmente, la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado².

La Corte Constitucional en Sentencia T- 686 de 2012, citando su jurisprudencia frente al mínimo vital indicó lo siguiente:

Asimismo, la Corte Constitucional ha sentado criterios para interpretar las situaciones en las que se puede ver vulnerado el derecho al mínimo vital, por ejemplo en la sentencia T-865 de 2009^[9], se consideró que:

"(...) la jurisprudencia constitucional ha señalado unos requisitos que de estar presentes en un caso concreto indican que el derecho fundamental al mínimo vital de un trabajador o pensionado está siendo objeto de amenaza o vulneración, como son: que (i) el salario o mesada sea el ingreso exclusivo del trabajador o pensionado o existiendo ingresos adicionales sean insuficientes para la cobertura de sus necesidades básicas y que (ii) la falta de pago de la prestación genere para el afectado una situación crítica tanto a nivel económico como psicológico, derivada de un hecho injustificado, inminente y grave".

Ahora bien, resulta relevante señalar que en el presente asunto, quien pide la reliquidación pensional es una persona que se desempeñó como docente vinculado con antelación a la Ley 812 de 2003, norma que es clara al disponer que *"...el régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones"*.

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

1. PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA LABORAL.

La Corte constitucional mediante sentencia T-024 - DE 2018 estableció este principio como:

"... El principio de favorabilidad consiste en la obligación de todo servidor público de optar por la situación más favorable al empleado/pensionado, en caso de duda en la aplicación de normas y/o interpretaciones jurídicas. Está consagrado normativamente tanto en el artículo 53 de la Constitución como en el 21 del Código Sustantivo del Trabajo" ...

*"Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; **situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho**; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.*

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La

Id Documento: 11001031500020230028800005025010004

ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”.

En sentido similar, el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo precisa:

“Artículo 21. Normas más 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.”

De igual forma indica que:

...” Como se deduce de la literalidad de los artículos citados, es claro que el principio de favorabilidad fue consagrado por el Constituyente y por el Legislador como uno de los dispositivos de solución de conflictos surgidos con ocasión del choque o concurrencia de normas o interpretaciones vigentes y aplicables simultáneamente a un caso determinado. Así mismo, se desprende que la aplicación del principio de favorabilidad no es opcional, sino de obligatorio cumplimiento por expreso mandato normativo.

En efecto, para esta Corporación ha sido claro que cuando se presentan conflictos en la aplicación y/o interpretación de las fuentes formales del derecho laboral, no le es posible a los operadores jurídicos, tanto judiciales como administrativos, desconocer las garantías de los trabajadores y/o pensionados que han sido reconocidas constitucionalmente y a las cuales se les ha otorgado el carácter de inalienables e irrenunciables. En **Sentencia SU-1185 de 2001**^[33], se precisó que:

“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”.

...”21. Esta garantía constitucional, se estatuye entonces como un límite a la autonomía judicial al momento de interpretar las normas laborales, pues si bien puede existir multiplicidad de soluciones derivadas de una misma disposición, el juez debe estar siempre inclinado por aquella que mejor proteja los derechos de los trabajadores, ya que, de lo contrario, estaría en abierta inaplicación del texto constitucional, que como es sabido, tiene carácter normativo. Este principio ha sido validado de esta forma desde antaño, así por ejemplo, en **Sentencia T-001 de 1999**^[34], esta Corte dijo:

“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”.

...”Así es claro, que en caso de duda y ante la existencia de dos o más interpretaciones de una disposición jurídica contenida en una fuente formal del derecho, debe preferirse aquella que mejor satisfaga los intereses del trabajador. Este y no otro es el entendido que le ha otorgado la jurisprudencia a la disposición pertinente del artículo 53 de la Constitución. En suma, *“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...”*^[35]

22. Profundizando en el último escenario propuesto, cuando una norma admite varias interpretaciones, esta Corte ha expuesto 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.
- (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.

Respecto de estos elementos, la **Sentencia T-545 de 2004**^[36], sostuvo que:

Id Documento: 11001031500020230028800005025010004

14

"Sobre el punto, la Corte considera en primer lugar que, la llamada 'duda', debe revestir un carácter de seriedad y de objetividad. No podría admitirse, por ejemplo, que a partir de una eventualidad relativa a la aplicabilidad o no de una interpretación, el juez o la administración deban en consecuencia desechar una interpretación sólida y acoger una interpretación débilmente emergente, que para el caso resulte más favorable para el trabajador.

La seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones. En efecto, la fundamentación y solidez jurídica de las interpretaciones, es la que determina que la duda que se cieme sobre el operador jurídico, sea como tal una duda seria y objetiva.

...

Por otra parte, además de la razonabilidad, las interpretaciones deben ser efectivamente concurrentes al caso bajo estudio. Es decir, las opciones hermenéuticas deben aplicar a los supuestos de hecho de las disposiciones en juego y a las situaciones que delimiten fácticamente cada caso bajo examen. En este sentido, no sería admisible hablar de dos interpretaciones divergentes cuando se pueda establecer que las mismas no son aplicables a un mismo supuesto de hecho o que no consulten los límites fácticos de los casos por resolver."

23. En conclusión, el principio de favorabilidad es una herramienta consagrada por el Constituyente para dirimir los conflictos laborales que puedan surgir de la aplicación tanto de fuentes formales de derecho como de la interpretación que de éstas se pueda desprender. Cuando concurren interpretaciones y, a partir de ello, se genera una duda razonable y seria respecto de la aplicación de una u otra interpretación, el operador jurídico (incluido el juez) siempre debe optar por la opción que más favorezca al trabajador/pensionado, so pena de infringir un mandato constitucional.

De esta forma se puede evidenciar que para el presente caso le es más favorable dar aplicación a lo indicado por el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, *sentencia del 04 de agosto de 2010, en la que el Consejero Ponente es el Dr. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA y de la cual ya se ha indicado en diferentes ocasiones del presente escrito.*

2. PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA:

La Corte Constitucional mediante Sentencia C- 250 de 2012, estableció este principio como:

..." En otras palabras, que existe seguridad sobre las normas que regulan el conflicto jurídico o la situación jurídica respecto de la cual se solicita la decisión. Ello se resuelve en el principio según el cual las relaciones jurídicas se rigen por las normas vigentes al momento de configurarse dicha relación, que, en buena medida, se recoge en el principio de irretroactividad de la ley"...

..." De ahí que, durante el término existente para adoptar una decisión, la persona tiene derecho a que sean aplicadas las normas vigentes durante dicho término. No podría, salvo excepcionales circunstancias en las cuales opera la favorabilidad o por indiscutibles razones de igualdad, solicitar que se le aplicaran aquellas disposiciones que entren en vigencia una vez se ha adoptado la decisión"...

3. Principio de la realidad sobre las formalidades PENSION DE JUBILACION – Factores. No taxatividad

En atención al citado precedente, es preciso aclarar que, la Sala no desconoce la competencia radicada por la Constitución Política en cabeza del legislador y el ejecutivo respecto de la regulación de las prestaciones sociales de los empleados públicos; sin embargo, dada la redacción de la disposición analizada, a saber la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año, y el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, no puede concederse un alcance restrictivo a dicha norma, pues se corre el riesgo de excluir de la base de liquidación pensional factores salariales devengados por el trabajador y que por su naturaleza ameritan ser incluidos para tales efectos, los cuales en el transcurso del tiempo han cambiado su naturaleza, a fin de hacerlos más restrictivos

4. Principio de protección del erario público

Si el querer del legislador consiste en que las pensiones se liquiden tomando como base los factores sobre los cuales se han efectuado aportes a la seguridad social **no puede concluirse que, automáticamente, los factores que no han sido objeto de las deducciones de Ley deban ser excluidos del ingreso base de liquidación pensional, pues siempre es posible ordenar el descuento que por dicho concepto haya lugar.** *En este orden de ideas, la protección al erario público es un principio que debe armonizarse con los derechos laborales, a los cuales la Constitución Política les da especial importancia, de esta manera se logra efectivizar ambos mandatos sin necesidad de restringir excesivamente ninguno de ellos, toda vez que, como ha quedado expuesto ambos deben coexistir dentro del Estado Social de Derecho*

5. PENSION DE JUBILACION – Liquidación con base en todos los factores salariales / SALARIO – Concepto

Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando

a) Del principio de favorabilidad en materia laboral

La Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de 1985, parte del supuesto que las pensiones de jubilación se liquidan con base en los factores que fueron objeto de aportes para la seguridad social y, a su turno, enlista los factores susceptibles de las deducciones legales. Esta premisa normativa puede ser interpretada en el sentido que sólo los factores mencionados por la norma pueden tenerse en cuenta para determinar el ingreso base de liquidación, concluyendo que cuando el trabajador efectúe aportes sobre factores no enlistados en dichas normas debe ordenarse su devolución. Sin embargo, también podría entenderse

Id Documento: 11001031500020230028800005025010004

válidamente que pueden incluirse todos los factores salariales devengados por el empleado deduciendo el pago que por aportes debía haberse efectuado al momento de reconocer el beneficio pensional.

Para desatar dicha ambigüedad interpretativa es preciso acudir al principio de favorabilidad, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, en virtud del cual en caso de duda en la aplicación o interpretación de una o más normas que regulan en forma diferente una misma situación de hecho ha de optarse por aquella que sea más benéfica para el trabajador o sus beneficiarios³.

Es por ello que la interpretación que debe darse a la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, es la que permite efectivizar en mejor medida los derechos y garantías laborales, es decir aquella según la cual las citadas normas no enlistan en forma taxativa los factores salariales que componen la base de liquidación pensional, sino que permiten incluir todos aquellos que fueron devengados por el trabajador, previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse.

SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA:

d) De las finanzas públicas

En materia de derechos prestacionales, uno de los aspectos que principalmente se ha observado para efectos de delimitar el reconocimiento y goce de los mismos es el referente a los recursos que debe proveer el Estado para satisfacerlos, pues es evidente que demandan un alto nivel de gasto público e inversión social.

Sin embargo, las finanzas públicas no pueden convertirse en el fundamento único y determinante para limitar el acceso a las prestaciones sociales o disminuir sus garantías, pues el legislador ha previsto medidas tendientes a procurar la autosostenibilidad del sistema

En efecto, en lo que concierne a las pensiones de jubilación y vejez se ha previsto que el trabajador efectúe aportes durante la relación laboral como requisito indispensable para acceder a tales beneficios.

Entonces, si el querer del legislador consiste en que las pensiones se liquiden tomando como base los factores sobre los cuales se han efectuado aportes a la seguridad social no puede

Id Documento: 11001031500020230028800005025010004

Id Documento: 11001031500020230028800005025010004

concluirse que, automáticamente, los factores que no han sido objeto de las deducciones de Ley deban ser excluidos del ingreso base de liquidación pensional, pues siempre es posible ordenar el descuento que por dicho concepto haya lugar.

En este orden de ideas, la protección al erario público es un principio que debe armonizarse con los derechos laborales, a los cuales la Constitución Política les da especial importancia, de esta manera se logra efectivizar ambos mandatos sin necesidad de restringir excesivamente ninguno de ellos, toda vez que, como ha quedado expuesto ambos deben coexistir dentro del Estado Social de Derecho.

ALCANCE DE LA ACCION DE TUTELA FRENTE A UNA SENTENCIA JUDICIAL

La Corte Constitucional en Sentencia T-309 de 2015, realizó un estudio importante sobre la procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales, indicando los requisitos generales y específicos, jurisprudencia que por su importancia para el caso en concreto me permito citar a continuación:

2.1. ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS GENERALES Y ESPECÍFICOS PARA LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.

2.1.1. Después de varios años de decantar el concepto de vía de hecho⁴, la Corte Constitucional consideró necesario replantearlo y ampliarlo a las "causales genéricas de procedibilidad de la acción". Así, en la Sentencia C-590 de 2005⁵, la Sala Plena de esta Corporación declaró inexecutable la expresión "ni acción", que hacía parte del artículo 185 de la Ley 906 de 2004 porque restringía el ejercicio de la acción de tutela contra sentencias de la Corte Suprema de Justicia en ejercicio del recurso extraordinario de casación en materia penal. En esa oportunidad, se dejó claro que la tutela procede contra todas las providencias judiciales ejecutoriadas cuando se cumplen con los requisitos generales de la tutela y se prueba alguna de las causales específicas de procedibilidad de esta acción constitucional contra sentencias.

2.1.2. Esta sentencia, sistematizó los requisitos generales de procedencia de la tutela, de la siguiente manera:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica

⁴ Aunque la sentencia C-543 de 1992⁴ declaró inexecutable los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991 que disponían la procedencia de la tutela contra sentencias ejecutoriadas, expresó que, de forma excepcional, esta acción constitucional procedía contra decisiones judiciales que, aunque en apariencia están revestidas de la forma jurídica de una sentencia, en realidad implican una vía de hecho. El concepto de vía de hecho fue desarrollado a partir de las sentencias T-079 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-158 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

⁵ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

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. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

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. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se toman definitivas.”

2.1.3. En cuanto a las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, ese mismo fallo los resumió así:

“Para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. 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.⁶

d. 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.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. 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.

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.

i. Violación directa de la Constitución.

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de

⁶ Sobre la caracterización de este defecto, ver entre otras las sentencias T-1068 de 2006 y T-266 del 3 de abril de 2009 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Id Documento: 11001031500020230028800005025010004

Id Documento: 11001031500020230028800005025010004

19

procedibilidad en eventos en los que, si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales”

2.1.4. De manera que la acción de tutela procede contra decisiones judiciales, como las que ahora se acusan, siempre y cuando éstas cumplan los requisitos generales de procedencia, vulneren derechos fundamentales y con ello se demuestre al menos una de las causales especiales de procedibilidad de la acción constitucional.

EL DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE COMO CAUSAL ESPECÍFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.

La Corte Constitucional en la ya citada Sentencia T-309 de 2015, realizó también un análisis sobre el desconocimiento del precedente judicial como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela, manifestando lo siguiente:

Para efectos del presente capítulo, se hará referencia primero al desconocimiento del precedente como modalidad de defecto sustantivo y luego se procederá a analizar concretamente el desconocimiento del precedente constitucional como defecto autónomo.

2.1.5. Desconocimiento del precedente como modalidad de defecto sustantivo

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, una providencia judicial adolece de un **defecto sustantivo** cuando la autoridad jurisdiccional *“(i) aplica una disposición en el caso que perdió vigencia por cualquiera de las razones previstas por la normativa, por ejemplo, su inexecutable; (ii) aplica un precepto manifiestamente inaplicable al caso, por ejemplo porque el supuesto de hecho del que se ocupa no tiene conexidad material con los presupuestos del caso; (iii) a pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, realiza una interpretación contraevidente -interpretación contra legem- o claramente irrazonable o desproporcionada; (iv) se aparta del precedente judicial –horizontal o vertical- sin justificación suficiente; o (v) se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que su declaración haya sido solicitada por alguna de las partes en el proceso”*^{7, 8}

Por **precedente**⁹ se ha entendido, por regla general, aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su *ratio decidendi* se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso.¹⁰ La anterior noción, se ha adoptado en sentencias como la **T-794 de 2011**¹¹, en la que la Corte indicó los siguientes criterios a tener en cuenta para identificar el precedente:

“(i) la ratio decidendi de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) se trata de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante y (iii) los hechos

⁷ Ver Sentencia T-087 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Ver también, sentencias T-193 de 1995 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-1625 de 2000 M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez, T-522 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-462 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynnet, T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-436 de 2009 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-161 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, y SU-448 de 2011 M.P. Mauricio González Cuervo.

⁸ Sentencia T-830 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁹ Según el doctrinante Pierluigi Chiassoni en su libro “Desencanto para abogados realistas”, el precedente judicial puede ser entendido en cuatro acepciones: (i) precedente-sentencia, (ii) precedente-ratio, (iii) precedente-ratio autoritativo y (iv) precedente-ratio decidendi consolidada o precedente orientación. Este último hace referencia a “la ratio decidendi por hipótesis común a –y repetida en- una serie (considerada) significativa de sentencias pronunciadas en un arco de tiempo anterior (...) cuya ratio tienen que ver con la decisión sobre hechos y cuestiones del mismo, o similar tipo, con hechos y cuestiones sobre las cuales se trata decidir (...)”. Esta acepción es el precedente entendido en el sentido más restringido según el autor. Las demás acepciones hacen referencia similar al concepto propuesto por la Corte Constitucional en el sentido en que debe ser una sentencia anterior que trata de hechos cuestiones y elemento muy similares al caso que se pretende resolver.

¹⁰ El precedente, se diferencia del antecedente en que este último se refiere a una decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede tener o no algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, pero lo más importante es que contiene algunos puntos de Derecho (e.g. conceptos, interpretaciones de preceptos legales, etc.) que guían al juez para resolver el caso objeto de estudio. Por tanto, los antecedentes tienen un carácter orientador, lo que no significa (a) que no deban ser tenidos en cuenta por el juez a la hora de fallar, y (b) que lo eximan del deber de argumentar las razones para apartarse, en virtud de los principios de transparencia e igualdad. (Sentencia T-830 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

¹¹ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente.”¹²

Ahora, la Corte ha diferenciado dos clases de precedentes teniendo en cuenta la autoridad que profiere la providencia previa: el **horizontal** y el **vertical**.¹³ El **primero** hace referencia a aquellas sentencias fijadas por autoridades de la misma jerarquía o el mismo operador judicial. El **segundo**, se relaciona con los lineamientos sentados por las instancias superiores encargadas de unificar jurisprudencia dentro de la respectiva jurisdicción o a nivel constitucional. Así, para la mayoría de asuntos, el precedente vertical que deben seguir los funcionarios judiciales lo determina la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado, como órganos de cierre dentro de su respectiva jurisdicción¹⁴. En los casos en los que no son susceptibles de ser revisados por las autoridades mencionadas, son los tribunales los encargados de establecer criterios hermenéuticos para los operadores judiciales inferiores.¹⁵

De otra parte, el precedente además de ser criterio orientador resulta **obligatorio** para los funcionarios judiciales, por las razones que se indicaron de manera clara en la sentencia **T-830 de 2012**¹⁶ y que a continuación se transcriben:

“La primera razón de la obligatoriedad del precedente se relaciona con el artículo 230 superior. De acuerdo con este precepto de la Constitución Política, los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, en ese orden, tienen una autonomía interpretativa e independencia para fallar, pero deben hacerlo dentro de los parámetros que les presenta la ley. Particularmente, el concepto de “ley” ha sido interpretado por la jurisprudencia de la Corte desde un sentido amplio, es decir, la ley no es sólo aquella emitida por el legislador, sino además comprende todas las fuentes del derecho incluidas las sentencias que interpretan la Constitución como norma de normas, el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia de los órganos de cierre de cada jurisdicción¹⁷.

La segunda razón se desprende de los principios de igualdad, debido proceso y buena fe¹⁸. El precedente es una figura que tiene como objetivo principal garantizar la confianza en las decisiones de los jueces a la luz de los principios de seguridad jurídica¹⁹, igualdad, buena fe y confianza legítima que rigen el ordenamiento constitucional. En otras palabras, la independencia interpretativa es un principio relevante, pero se encuentra vinculado con el respeto a la igualdad²⁰ en la aplicación de la ley y por otras prescripciones constitucionales²¹. En palabras de la Corte Constitucional:

“La fuerza vinculante del precedente en el ordenamiento jurídico colombiano, se explica entonces, al menos, por cuatro razones principales: (i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la ley (artículo 13 C.P.), que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones

¹² Cfr. sentencia T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio. Ver también las sentencias T-1317 de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y T-292 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹³ Ver entre otras, sentencias T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio, T-082 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-209 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁴ Ver entre otras, T-123 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-766 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio.

¹⁵ Ver, entre otras, las sentencias T-211 de 2008 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-161 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio y T-082 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁶ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁷ En palabras de la Corte Constitucional: *“La misma Corte Suprema de Justicia también ha señalado que la adopción de la Constitución de 1991 produjo un cambio en la percepción del derecho y particularmente del sentido de la expresión “ley”, pues la Constitución se convierte en una verdadera norma jurídica que debe servir como parámetro de control de validez de las decisiones judiciales y como guía de interpretación de las normas de inferior jerarquía”.* Cfr. Sentencia C-372 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁸ En este sentido, entre muchas otras, pueden verse las sentencias SU-049 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, SU-1720 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-468 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-820 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-162 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo.

¹⁹ Sobre este principio, es posible afirmar que el respeto del precedente se funda, principalmente, en el deber de un juez de fallar casos que presenten elementos fácticos y puntos en derecho similares, de manera igual, y no sorprender a los ciudadanos que acuden a la justicia, en virtud del respeto del principio de igualdad y la coherencia y estabilidad en el ordenamiento jurídico. Por ello, un juez, en el caso en que lo encuentre necesario, si se aparta de una decisión anterior aplicable al caso que tiene bajo conocimiento, debe justificar la nueva postura y descalificar las otras consideraciones que han sido base de anteriores decisiones.

²⁰ La sentencia C-104 de 1993 con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, estableció el punto de partida jurisprudencial en relación con el derecho a la igualdad y las decisiones judiciales en los siguientes términos: *“El artículo 229 de la Carta debe ser considerado con el artículo 13 idem, de tal manera que el derecho a “acceder” igualitariamente ante los jueces implica no sólo la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también el idéntico tratamiento que tiene derecho a recibirse por parte de los jueces y tribunales en situaciones similares”.*

²¹ Ver sentencia T-683 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. *“La actividad judicial supone la interpretación permanente de las disposiciones jurídicas, aspecto que implica que el funcionario determine en cada proceso la norma que se aplicará al caso concreto. En ese sentido los diversos jueces pueden tener comprensiones diferentes del contenido de una misma prescripción jurídica y derivar de ella, por esta razón, efectos distintos”.*

Id Documento: 11001031500020230028800005025010004

judiciales debe ser "razonablemente previsibles"; (iii) en atención a los principios de buena fe y de confianza legítima (artículo 84 C.P.), que demandan respetar las expectativas generadas por las reglas judiciales en la comunidad; y finalmente, (iv) por razones de rigor judicial, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema jurídico"²².

La tercera razón es que la respuesta del precedente es la solución más razonable que existe hasta ese momento al problema jurídico que se presenta, y en esa medida, si un juez, ante circunstancias similares, decide apartarse debe tener unas mejores y más razonables razones que las que hasta ahora han formado la solución para el mismo problema jurídico o similares. En ese orden la doctrina ha establecido como precedente: "tratar las decisiones previas como **enunciados autoritativos** del derecho que funcionan como **buenas razones para decisiones subsecuentes**" y "exigir de tribunales específicos que consideren ciertas decisiones previas, sobre todo las de las altas cortes, como **una razón vinculante**"²³ (énfasis de la Sala)."

De conformidad con las razones expuestas, para la jurisprudencia de esta Corporación el desconocimiento, sin debida justificación, del precedente judicial configura un **defecto sustantivo**, en la medida en que su respeto es una obligación de todas las autoridades judiciales –sea éste precedente horizontal o vertical-, en virtud de los principios del debido proceso, igualdad y buena fe²⁴.

En efecto, en las sentencias como la **T-934 de 2009**²⁵, **T-351 de 2011**²⁶, **T-464 de 2011**²⁷ y **T-212 de 2012**²⁸, la Corte consideró que los jueces de la jurisdicción contencioso administrativa desconocieron el precedente del Consejo de Estado, y en consecuencia, concedió los amparos solicitados por existencia de un defecto sustantivo, ya que en dichos casos, existía un precedente consolidado sobre la tasación de las indemnizaciones por daño moral, que había sido desconocida sin razones por las autoridades demandadas²⁹.

No obstante, la anterior regla no es absoluta ya que no puede ignorarse que el derecho es dinámico y que cada caso puede presentar elementos que no fueron concebidos con anterioridad en otros fallos judiciales; en esa medida, siempre que exista una justificación razonable y proporcional, las autoridades judiciales pueden apartarse de los precedentes judiciales en atención a su autonomía y a su independencia. Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que:

"(...) vale aclarar que la regla de vinculación del precedente no puede ser adoptada de manera absoluta (...) Por ello, siempre que se sustenten de manera expresa, amplia y suficiente, las razones por las cuales va a desconocer o cambiar una posición anterior, el operador judicial puede apartarse de ella.

(...) el juez (singular o colegiado) sólo puede apartarse de la regla de decisión contenida en un caso anterior cuando demuestre y cumpla los siguientes requisitos:

(i) Debe hacer referencia al precedente que abandona, lo que significa que no puede omitirlo o simplemente pasarlo inadvertido como si nunca hubiera existido (principio de transparencia). (ii) En segundo lugar, debe ofrecer una carga argumentativa seria, mediante la cual explique de manera suficiente y razonada los motivos por los cuales considera que es necesario apartarse de sus propias decisiones o de las adoptadas por un juez de igual o superior jerarquía (principio de razón suficiente)"³⁰.

²² Cfr. Sentencia T-049 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Entre otras, sentencias T-086 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-161 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

²³ Ver J. Bell. "Sources of Law", en P. Birks (ed.) English Private Law, 1, Oxford University Press, pp. 1-29 (2000). Citado por Bernal Pulido, Carlos. "El precedente en Colombia". Revista de derecho del Estado. Universidad Externado de Colombia, páginas 81-94 (2008). Ver en el mismo sentido, "American Law In a Global Context. The Basics". Sheppard, Steve. Fletcher, George P. Pg. 80-83. (2005) "Casos que establecen una regla en la interpretación de una norma o situación concreta. Esto se identifica con los hechos, el problema jurídico, las consideraciones que sustentan y son relevantes para la decisión, y la solución que se declara para el caso. Para identificar un caso como precedente: stare decisis (casos previos que vinculan como precedente), ratio decidendi (la razón de ser de la decisión), obiter dicta (argumentos por decir que no son la razón de ser de la decisión ni son vinculantes para decisiones posteriores)" (traducción libre). "American Law In a Global Context. The Basics". Sheppard, Steve. Fletcher, George P. Pg. 80-83. (2005)

²⁴ Ver entre otras, sentencias T-049 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-288 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-464 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio, C-634 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁵ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza.

²⁶ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁷ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

²⁸ M.P. María Victoria Calle Correa.

²⁹ Lo mismo puede verse en sentencias T-156 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-161 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

³⁰ Cfr. Sentencia T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-082 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Id Documento: 11001031500020230028800005025010004

Así las cosas, los jueces tienen como deber de obligatorio cumplimiento el de acoger las decisiones proferidas por los órganos de cierre en cada una de las jurisdicciones (ordinaria, contencioso administrativa o constitucional) cuando éstas constituyan precedentes, y/o sus propias decisiones en casos idénticos, por el respeto del trato igual al acceder a la justicia. Sin embargo, pueden apartarse de dicho precedente, en el caso de decisiones adoptadas por órganos de cierre sería la misma Corporación y en el caso del precedente horizontal los mismos jueces, siempre que cumplan la carga argumentativa antes descrita y construyendo una mejor respuesta al problema jurídico, so pena de incurrir en la causal de procedibilidad de la tutela por defecto sustantivo o material, que tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de las personas partícipes del proceso respectivo, entre otros.

PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA EN EL CASO CONCRETO

Conforme a la decisión contenida en la sentencia T-309 de 2015 de la Honorable Corte Constitucional, y como causal especial de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales en el caso bajo examen, esta solicitud de amparo deberá considerarse procedente, por cuanto está presente la causal que hace referencia a:

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL: ya que como se evidencia en los hechos de la presente providencia al momento de proferir sentencia tanto el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca Juzgado Veinticinco Administrativo NO TUVIERON EN CUENTA las sentencias emitidas POR EL HONORABLE CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "A" consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN Bogotá, D.C., nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014) Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00014-01(1849-13) - SENTENCIA 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09) PROFERIDA POR EL HONORABLE CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá D.C., cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010) en la cual se estudió a profundidad la **Inclusión de todos los factores devengados. Interpretación taxativa vulnera el principio de progresividad. Principio de igualdad. Principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.**

DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO: Porque al proferirse las sentencias en cuestión, estas se decidieron con base en la inapropiada aplicación de la Ley 812 de 2003, así como va en contra de los postulados constitucionales como lo es el artículo 53 de la Constitución Política en donde se expone claramente el principio de favorabilidad en la cual la situación de hecho ha de optarse por aquella que sea más benéfica para el trabajador o sus beneficiarios, por lo tanto con la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a mi representada se le vulneraron sus derechos a la **igualdad, debido proceso, favorabilidad y al mínimo vital**, al incurrir en un *defecto material o sustantivo*, al aplicar incorrectamente para su caso particular lo establecido en la Ley 812 de 2003.

PRETENSIONES

PRIMERO: Comprobado cómo están los elementos axiológicos para la prosperidad de la acción, respetuosamente solicito **SE DEJE SIN EFECTOS** la sentencia emitida por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCION SEGUNDA-SUBSECCION "B"** de fecha **15 de Septiembre del 2022**, mediante la cual **CONFIRMA** la sentencia **12 de Enero del 2022** proferida por el **Juzgado Cuarenta y siete (47) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá - Sección Segunda** la cual **NEGO LA RELIQUIDACION PENSIONAL.**

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, solicito respetuosamente al Honorable Consejo de Estado se **ORDENE** al **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "B"** a proferir sentencia de fondo ordenando al

Id Documento: 11001031500020230028800005025010004

Id Documento: 11001031500020230028800005025010004

FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a reliquidar la pensión de la señora LUZ MYRIAM CAMACHO LEYTON, incluyendo TODOS los factores salariales devengados en especial LA PRIMA DE NAVIDAD Y PRIMA ESPECIAL.

TERCERO: Así mismo ordenar el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social de los factores salariales que se tengan en cuenta para liquidar el IBL, sobre las cuales no se efectuaron los respectivos aportes al sistema de seguridad social.

CUARTO: Que se condene en costas a las entidades demandadas de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

QUINTO: Solicito cordialmente a su distinguida Sala si es el caso oficiar al **Juzgado Cuarenta y Siete (47) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá - Sección Segunda** para que allegue en su integralidad : **11001334204720200022800**, en dado caso de que el expediente administrativo haya sido devuelto al juzgado de origen.

PRUEBAS

- 1. Copia simple de la sentencia proferida por el **Juzgado Cuarenta y siete(47) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá** de fecha **12 de enero del 2022**, que NEGÓ las pretensiones de mí representada.
- 2. Copia simple de la sentencia proferida por el **Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección "B"** de fecha **15 de Septiembre del 2012** que **CONFIRMO** la sentencia de primera instancia.

ANEXOS

- 1. Poder conferido al suscrito por el poderdante para elevar esta acción.
- 2. Copia simple de los actos administrativos proferidos.
- 3. Formato Único para la expedición de Factores salariales.
- 4. Copia de la Cédula de Ciudadanía de mi representada.
- 5. Copia de las sentencias de primera y segunda instancia.

COMPETENCIA

El **HONORABLE CONSEJO DE ESTADO** es competente para conocer de la presente **TUTELA** por ser el máximo órgano de la Jurisdicción Administrativa.

DECLARACIÓN

DECLARO LA GRAVEDAD DEL JURAMENTO, que no he interpuesto otra acción de tutela en relación con los hechos aquí narrados y que conozco el alcance de esta afirmación.

NOTIFICACIONES

Mi poderdante y el suscrito en la Calle 39 Bis B No. 29-52 de Bogotá D.C. - E-Mail: abogado26.colpen@gmail.com - colombiapensiones1@hotmail.com - atencionalcliente1.colpen@gmail.com

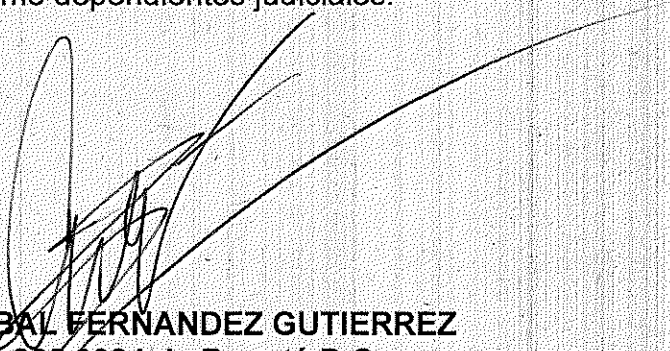
AUTORIZACIÓN ESPECIAL

Id Documento: 11001031500020230028800005025010004

Id Documento: 11001031500020230028800005025010004

De la manera más respetuosa le manifiesto al Señor Juez que autorizo expresamente a a **DAVID ALEXANDER ARIAS POSSE** identificado con Cedula de ciudadanía No. **1.010.210.139** de Bogotá D.C, quien es asistente o dependiente judicial del suscrito, para que puedan examinar este proceso, así como para entregar y recibir oficios y certificaciones, sacar copia del fallo y demás actuaciones como dependientes judiciales.

De los Honorables consejeros,



CRISTIAN ANIBAL FERNANDEZ GUTIERREZ
C.C. 1.010.225.0084 de Bogotá D.C.
T.P. 338.433 del C.S. de la J.

Id Documento: 11001031500020230028800005025010004

