

**ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO PARA LA
RELIQUIDACION PENSIONAL DE LOS SERVIDORES DE LA RAMAJUDICIAL DE
COLOMBIA**

**DELGADO SILVA ANA
GONZALEZ GARIZAO LINA
RADA ACUÑA EDGARDO
AUTORES**

Presentado para optar el título de Especialista en Derecho Administrativo

**UNIVERSIDAD SANTO TOMAS
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
VALLEDUPAR – CESAR
2015**

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCION

RESUMEN

OBJETIVOS GENERALES

OBJETIVOS ESPECIFICOS

HIPOTESIS

1. LOS SERVIDORES PÚBLICOS.

- 1.1. Los servidores públicos en la Constitución Nacional.
- 1.2. Normas que rigen a los servidores públicos de la Rama Judicial.
- 1.3. Factores salariales devengados por los servidores públicos de la Rama Judicial.
- 1.4. Campo de aplicación de las pensiones de los servidores de la Rama Judicial

2. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

- 2.1. Herramientas Previas A La Acción De Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho Para Solicitar La Re Liquidación De Una Pensión De La Rama Judicial.-
- 2.2. Caducidad de La acción de nulidad y restablecimiento.-

3. DEMANDA

- 3.1. Requisito de Procebilidad
- 3.2. Requisitos De La Demanda
- 3.3. Oportunidad
- 3.4. Tramites de la demanda
- 3.5. Audiencia.
- 3.6. Sentencia.

4. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN RELIQUIDACIÓN PENSIONAL DE TRABAJADORES DE LA RAMA JUDICIAL.

**5. JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN RELIQUIDACIÓN
PENSIONAL DE TRABAJADORES DE LA RAMA JUDICIAL.**

CONCLUSION

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

las interpretaciones en esta materia no han sido pacíficas y han tenido una evolución bastante interesante en algunos aspectos es por ello que se presentó el problema en cuanto a que factores deben ser incluidos en la base de liquidación pensional, los factores pensionales están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador en el último año de servicios esta interpretación se le realizó al artículo 45 del decreto 1045 de 1978 y determinaba taxativamente los factores a tener en cuenta para efectos de liquidar las cesantías y las pensiones.

Los funcionarios públicos que hacen parte de la rama judicial pueden buscar el amparo de la ley cuando vean que son violados sus derechos pensionales, solo deben hacer uso de una acción administrativa llamada acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Lo ideal sería que no hubiese necesidad de activar el aparato jurisdiccional para desgastarse en un debate jurídico en donde se discute el reconocimiento de derechos laborales que por tener características especiales tendrían que otorgarse sin el mayor esfuerzo, sin embargo en Colombia la mayoría de veces las administradoras de pensiones llevan hasta la última instancia el reconocimiento de tales y casi siempre es a través de un Juez que se logra el cumplimiento de la norma que ampara a estos servidores.

Aunque los obstinados conceptos emitidos por parte de las administradoras de pensiones en oportunidades pretenden desconocer los derechos laborales de algunos servidores de la rama judicial, estos están respaldados por la acción administrativa que mostraremos en el presente y que les da la oportunidad de plasmar en ella su situación jurídica con fundamentos de hechos y de derecho que los respaldan.

RESUMEN

La Acción De Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho es un mecanismo de la Jurisdicción Contencioso Administrativo colombiana que otorga a los servidores de la Rama Judicial la oportunidad de hacer efectiva la defensa de sus derechos e intereses conculcados en la actividad de la administración, es necesario destacar que en materia pensional la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho solo procede cuando se trata de Servidores Públicos.

En materia laboral el tema de factores salariales presenta una serie de conflictos jurídicos entre los servidores y la entidad administradora de pensiones, en el sentido de que cada uno discute desde su perspectiva cuales son los derechos laborales que se deben reconocer y cuáles no y a través de la acción que vamos a estudiar mostraremos como hacer uso de esta herramienta jurídica.

Buscamos con este trabajo mostrar la oportunidad judicial y la herramienta con la que cuentan los servidores que sientan transgredidos sus derechos pensionales por parte de las administradoras de pensiones en Colombia.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En materia pensional algunos servidores de la Rama Judicial hacen o hicieron parte del régimen de transición pensional, otros han sido mal liquidados por las entidades pensionales, lo que ha generado entre estos y la administración conflictos de intereses por la aplicabilidad de la norma, ya que todos reclaman lo que creen justo; para esto cuentan los servidores judiciales con la acción administrativa que les permite debatir ante un juez a quien le asiste el derecho.

En estos casos no se hace necesaria la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, toda vez que lo que se discute son derechos laborales que dicen ser adquiridos, por lo que tienen la característica de irrenunciables e indiscutible de acuerdo lo señalado en nuestra carta política.

La constitución política de 1991, define la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio y un derecho ciudadano irrenunciable, prestado bajo la dirección coordinación y control del estado; con fundamento en este mandato fue expedida la ley 100 de 1993 que introdujo un cambio estructural tanto en materia pensional como en salud, son dos los regímenes que constituyen el sistema General de pensiones: Régimen Solidario de prima media con prestación definida y Régimen de ahorro individual con solidaridad.

La historia legislativa del país, particularmente en materia prestacional ha tenido como constante en la mira de sus nuevas disposiciones no afectar con el cambio normativo a quienes si bien no han adquirido los derechos prestacionales están próximos a ellos, sin embargo algunos han resultado afectados, llevándolos a acudir a la acciones jurídicas que les permitan reclamar sus derechos, como lo es la acción de nulidad y restablecimiento de derecho.

Para tales situaciones y a fin de no congestionar los despachos judiciales debería la administración previo un estudio jurídico minucioso de la resoluciones pensionales, tratar de ajustarlas a casos similares en los que se han reconocido los mismos factores pretendidos en sentencias de unificación y reconocer a través del trámite de peticiones los derechos prestacionales para no extenderlos a un proceso judicial.

PREGUNTA DE INVESTIGACION

ES LA ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO EL PROCEDIMIENTO IDONEO PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS PENSIONALES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS?

HIPOTESIS

La acción administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho es el mecanismo idóneo que otorga la ley a los servidores de la Rama Judicial la oportunidad de reclamar judicialmente los derechos prestacionales excluidos por las administradoras de pensiones.

OBJETIVOS GENERALES

Establecer si la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es el procedimiento idóneo para garantizar los derechos pensionales de los servidores públicos.

OBJETIVOS ESPECIFICOS

Estudiar y analizar el mecanismo administrativo nulidad y restablecimiento del derecho que tiene como fin la defensa de los intereses particulares ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa por la expedición de actos que contraríen las normas superiores.

Determinar cuáles son los derechos pensionales que tienen los servidores públicos de la Rama Judicial.

Establecer cuáles son los mecanismos jurídicos actuales que se utilizan para garantizar los derechos prestacionales violados y que por ley tienen derecho los servidores públicos de la Rama Judicial.

ESTADO DEL ARTE

En Colombia el tema de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en materia de reliquidación pensional ha sido tratado o discutido en diferentes sentencias por ejemplo, la Sentencia del 25 de noviembre de 2010 Magistrada Ponente Vergara Quintero Rad.No. 2005-03714-01 y Sentencia del Consejo de Estado de 28 de octubre de 1993 C.P. Dolly Pedraza de Arenas Radicación No 5244 Quienes señalan que para liquidar las pensión debe tenerse en cuenta los factores salariales percibidos por el aportante, protegiendo los derechos adquiridos por quienes reúnen los requisitos legales para acceder al derecho de pensión.

Sentencia T -019-2009, en esta jurisprudencia se reconoce la prevalencia a los derechos adquiridos por los servidores que antes de la vigencia de la ley 100 cumplieran con los requisitos del régimen y condena al administrador de pensiones por la inaplicabilidad de la norma, desfavoreciendo a quienes hubieren adquirido los derechos pensionales, por lo que tutelan derechos constitucionales al debido proceso, seguridad social, igualdad, mínimo vital, entre otros.

Seguido de este concepto constitucional la ley 1437 de 2011 dedico el título II de esta ley a regular más en el tema de las peticiones y clasificar las peticiones, señalar los términos para resolverlas dependiendo de sus características y organizar el trámite interno de tales.

Últimamente la Ley 1755 de 2015 regulo nuevamente el Derecho de Petición consagrado en la Constitución Nacional sustituyendo la reglamentación en el tema, establecido en el Título II Capítulo I de la Ley 1437 del 2011, que había sido declarado inexecutable de manera diferida mediante la Sentencia de la Corte Constitucional C-818 del 2011 (inexecutable diferida hasta el 31 de diciembre del 2014; es decir, que aunque esta normatividad era inexecutable, con el fin de no comprometer el derecho

fundamental de los ciudadanos, dicha inexequibilidad regía a partir del 1 de enero del 2015).

METODOLOGIA

Para lograr desarrollar el tema objeto del presente proyecto se entrevistaron y visitaron a empleados de la Rama Judicial, indagando sobre el tiempo de antigüedad y tipo de vinculación, para poder de esta forma lograr determinar la norma ajustable a su vinculación y su posterior liquidación, sin que se obvien factores salariales devengados a los cuales tienen derecho.

Con estas visitas también se encontraron un sin número de empleados vinculados en provisionalidad con mucha antigüedad que gozan de algunos de los derechos salariales de aquellos que están vinculados en propiedad, esto se debe a la normativa laboral con la que fueron vinculados. Dejando Claro que el tiempo de vinculación que tienen los empleados en provisionalidad no les da el estatus de empleado de carrera, sin embargo al momento de pensionarse a no pueden ser obviados derechos pensionales con los que fueron vinculados.

DESARROLLO DEL TRABAJO

En materia de reliquidación pensional la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho solo procede cuando se trata de Servidores Públicos, toda vez que laboralmente existe otras herramientas que pueden ser utilizadas por la vía ordinaria para buscar el amparo de derechos pensionales de trabajadores que no tengan la calidad de servidores públicos.

HERRAMIENTAS PREVIAS A LA ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO PARA SOLICITAR LA RE LIQUIDACION DE UNA PENSIÓN DE LA RAMA JUDICIAL

DERECHO DE PETICION

Para iniciar la acción de nulidad y restablecimiento de derecho en materia pensional los servidores públicos de la rama judicial pueden previo al uso de esta acción administrativa, extender sus pretensiones a las aseguradas de pensiones a través de peticiones particulares respetuosas y bien fundamentadas, ante las cuales deben pronunciarse las administradoras si se debe o no reconocer lo pretendido mediante una resolución motivada que respalde la decisión.-

Como en todo acto administrativo debe señalarse en tal resolución los recursos que son procedentes para que en el caso en que no sean reconocidas las pensiones expuestas por el servidor, este pueda hacer uso de ellos y sustentar aún más porque debe reconocerles tales acreencias o por que le asisten tales derechos.

El Artículo 23 de la Constitución Política de 1991, consagró el derecho de petición como una prerrogativa iusfundamental, referente al atributo en cabeza de todas las personas “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las

autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.

RECURSO DE REPOSICION EN SUBSIDIO AL DE APELACION.

La Constitución Nacional consagra expresamente el principio de la doble instancia en los artículos 29:

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.....”

Artículo 31:

“..Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.

El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”

Estas normas indican, en su conjunto, que el principio de la doble instancia no tiene un carácter absoluto, en el sentido de que necesariamente toda sentencia o cualquier otra providencia judicial deba tener la posibilidad de ser apelada; más aún cuando el artículo 31 Superior expresamente faculta al Legislador para introducir las excepciones que considere procedentes a dicho principio, siempre y cuando no desconozca mandatos constitucionales expresos –como los de los artículos 29 y 31 Superiores, recién citados, que consagran dos hipótesis en las cuales se prevé expresamente la impugnación-. La Corte Constitucional ya ha reconocido el carácter relativo del principio de la doble instancia en múltiples oportunidades.

Lo anterior no significa que el Legislador esté en completa libertad de excluir la doble instancia para cualquier tipo de procesos. De conformidad con la jurisprudencia de esta Corte, el Legislador debe respetar ciertos parámetros mínimos al momento de decidir que una determinada actuación procesal o proceso únicamente podrá tramitarse en única instancia y no estará sujeta(o) a impugnación; en particular, debe mantenerse dentro del “límite impuesto por los principios, valores y derechos fundamentales constitucionales, específicamente en lo que atañe al principio de igualdad”.

Armónicamente el CAPÍTULO VI de la ley 1437 de 2011 consagra los recursos que dan la oportunidad al peticionario de alegar en otras instancias lo pretendido y que por alguna motivación jurídica expuesta le fue negado. Para ello se señaló en artículo 74.

“Recursos contra los actos administrativos. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

- 1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.*
- 2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito....*

También fueron señaladas las oportunidades para interponerlos, Improcedencia, Requisitos, Trámite de los recursos y pruebas, Desistimiento, entre otros. De tal forma que puede el servidor de la rama judicial tratar de buscar de una forma más abreviada el reconocimiento de sus derechos agotando la vía gubernativa y haciendo uso de los recursos respectivos.

La caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se encuentra definida en el artículo 138 del Código Contencioso Administrativo en el inciso 2 señala: “...Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a

su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.”

Aunque esta norma ampara a la administración para cuando no se inicien las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho en el tiempo señalado, en materia pensional no se puede hablar de caducidad, toda vez que los derechos pensionales tienen características especiales que no permiten la caducidad de la acción, así como tampoco se hace necesario la conciliación prejudicial.

DEMANDA

La ley 1437 de 2011 señala expresamente todas las etapas que surte un proceso contencioso administrativo en su capítulo V.

4.1. REQUISITOS DE PROCEBILIDAD

Como se ha reiterado a lo largo de este proyecto la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, mecanismo utilizado para la reliquidación de prestaciones sociales no está sujeto a ningún tipo de arreglo previo a la demanda, toda vez que lo que se discuten son derechos prestacionales que tienen un carácter innegociable.

4.2. REQUISITOS DE LA DEMANDA

Contenido de la demanda. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

1. La designación de las partes y de sus representantes.
2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones.
3. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.

4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.
5. La petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer. En todo caso, este deberá aportar todas las documentales que se encuentren en su poder.
6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.
7. El lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán las notificaciones personales. Para tal efecto, podrán indicar también su dirección electrónica.

Una vez formulada la demanda con sus anexos, pruebas y copias para sus respectivos traslados se radicara en la oficina de reparto correspondiente para que sea asignada al despacho administrativo que este en turno, ahí le será dada un numero de radicación con que se identificara el proceso y luego el posterior auto admisorio en caso de que cumpla con los requisitos establecidos.

4.3. OPORTUNIDAD

Oportunidad para presentar la demanda: En materia de Pensiones la Demanda de nulidad y Restablecimiento del Derecho podrá ser presentada en cualquier tiempo toda vez que los derechos que se discuten son imprescriptibles.

1.4. TRAMITES DE LA DEMANDA

Falta de jurisdicción o de competencia. En caso de falta de jurisdicción o de competencia, mediante decisión motivada el Juez ordenará remitir el expediente al competente, en caso de que existiere, a la mayor brevedad posible. Para todos los efectos legales se tendrá en cuenta la presentación inicial hecha ante la corporación o juzgado que ordena la remisión.

Rechazo de la demanda. Se rechazará la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho para reliquidación pensional solo si habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.

Inadmisión de la demanda. Se inadmitirá la demanda que carezca de los requisitos señalados en la ley por auto susceptible de reposición, en el que se expondrán sus defectos, para que el demandante los corrija en el plazo de diez (10) días. Si no lo hiciere se rechazará la demanda.

Admisión de la demanda. El juez admitirá la demanda que reúna los requisitos legales y le dará el trámite que le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada, mediante auto en el que dispondrá notificación de las partes, entre los que está el Ministerio Público, sujetos que, según la demanda o las actuaciones acusadas, tengan interés directo en el resultado del proceso y aporte para gastos ordinarios del proceso.

Traslado de la demanda. De la demanda se correrá traslado al demandado, al Ministerio Público y a los sujetos que, según la demanda o las actuaciones acusadas, tengan interés directo en el resultado del proceso, por el término de treinta (30) días, plazo que comenzará a correr de conformidad con lo previsto en los artículos 199 y 200 del CPACA y dentro del cual deberán contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía, y en su caso, presentar demanda de reconvencción.

Retiro de la demanda. El demandante podrá retirar la demanda siempre que no se hubiere notificado a ninguno de los demandados ni al Ministerio Público y no se hubieren practicado medidas cautelares.

Se hace necesario señalar que con la presentación de la demanda se debe aportar la constancia de notificación en donde se pruebe el envío de una copia de la demanda para la agencia nacional del derecho, según lo señalado en el CPACA.

3.5 AUDIENCIA

Después de haberse presentado la demanda en debida forma con el lleno de los requisitos establecidos en la ley, el Juzgado fijara:

La *Audiencia inicial*. Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvencción según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:

1. Oportunidad. La audiencia se llevará a cabo bajo la dirección del Juez o Magistrado Ponente dentro del mes siguiente al vencimiento del término de traslado de la demanda o del de su prórroga o del de la de reconvencción o del de la contestación de las excepciones o del de la contestación de la demanda de reconvencción, según el caso. El auto que señale fecha y hora para la audiencia se notificará por estado y no será susceptible de recursos.

2. Intervinientes. Todos los apoderados deberán concurrir obligatoriamente. También podrán asistir las partes, los terceros y el Ministerio Público. La inasistencia de quienes deban concurrir no impedirá la realización de la audiencia, salvo su aplazamiento por decisión del Juez o Magistrado Ponente.

3. Aplazamiento. La inasistencia a esta audiencia solo podrá excusarse mediante prueba siquiera sumaria de una justa causa.

Cuando se presente la excusa con anterioridad a la audiencia y el juez la acepte, fijará nueva fecha y hora para su celebración dentro de los diez (10) días siguientes, por auto que no tendrá recursos. En ningún caso podrá haber otro aplazamiento.

El juez podrá admitir aquellas justificaciones que se presenten dentro de los tres (3) días siguientes a la realización de la audiencia siempre que se fundamenten en fuerza mayor o caso fortuito y solo tendrán el efecto de exonerar de las consecuencias pecuniarias adversas que se hubieren derivado de la inasistencia.

En este caso, el juez resolverá sobre la justificación mediante auto que se dictará dentro de los tres (3) días siguientes a su presentación y que será susceptible del recurso de reposición. Si la acepta, adoptará las medidas pertinentes.

4. Consecuencias de la inasistencia. Al apoderado que no concurra a la audiencia sin justa causa se le impondrá multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

5. Saneamiento. El juez deberá decidir, de oficio o a petición de parte, sobre los vicios que se hayan presentado y adoptará las medidas de saneamiento necesarias para evitar sentencias inhibitorias.

6. Decisión de excepciones previas. El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de diez (10) días, con el fin de recaudarlas. Al reanudar la audiencia se decidirá sobre tales excepciones.

Si alguna de ellas prospera, el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar. Igualmente, lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso.

7. Fijación del litigio. Una vez resueltos todos los puntos relativos a las excepciones, el juez indagará a las partes sobre los hechos en los que están de acuerdo, y los demás extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la de reconvencción,

si a ello hubiere lugar, y con fundamento en la respuesta procederá a la fijación de litigio.

8. Posibilidad de conciliación. En cualquier fase de la audiencia el juez podrá invitar a las partes a conciliar sus diferencias, caso en el cual deberá proponer fórmulas de arreglo, sin que ello signifique prejuzgamiento.

9. Medidas cautelares. En esta audiencia el Juez o Magistrado se pronunciará sobre la petición de medidas cautelares en el caso de que esta no hubiere sido decidida.

10. Decreto de pruebas. Solo se decretarán las pruebas pedidas por las partes y los terceros, siempre y cuando sean necesarias para demostrar los hechos sobre los cuales exista disconformidad, en tanto no esté prohibida su demostración por confesión o las de oficio que el Juez o Magistrado Ponente considere indispensables para el esclarecimiento de la verdad.

En todo caso, el juez, antes de finalizar la audiencia, fijará fecha y hora para la audiencia de pruebas, la cual se llevará a cabo dentro de los cuarenta (40) días siguientes.

Audiencia de pruebas. En la fecha y hora señaladas para el efecto y con la dirección del Juez o Magistrado Ponente, se recaudarán todas las pruebas oportunamente solicitadas y decretadas. La audiencia se realizará sin interrupción durante los días consecutivos que sean necesarios, sin que la duración de esta pueda exceder de quince (15) días.

Audiencia de alegaciones y juzgamiento. Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso final del artículo anterior, esta audiencia deberá realizarse ante el juez, sala, sección o subsección correspondiente y en ella se observarán las siguientes reglas:

1. En la fecha y hora señalados se oirán los alegatos, primero al demandante, seguidamente a los terceros de la parte activa cuando los hubiere, luego al demandado y finalmente a los terceros de la parte pasiva si los hubiere, hasta por veinte (20) minutos a cada uno. También se oirá al Ministerio Público cuando este a bien lo tenga. El juez podrá interrogar a los intervinientes sobre lo planteado en los alegatos.

2. Inmediatamente, el juez, de ser posible, informará el sentido de la sentencia en forma oral, aún en el evento en que las partes se hayan retirado de la audiencia y la consignará por escrito dentro de los diez (10) días siguientes.

3. Cuando no fuere posible indicar el sentido de la sentencia la proferirá por escrito dentro de los treinta (30) días siguientes. En la audiencia el Juez o Magistrado Ponente dejará constancia del motivo por el cual no es posible indicar el sentido de la decisión en ese momento.

3.6 SENTENCIA.

Contenido de la sentencia. La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.

En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la *no reformatio in pejus*.

Para restablecer el derecho particular, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas.

Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor.

Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

Efectos de la sentencia. La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada *erga omnes*. La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada *erga omnes* pero solo en relación con la *causa petendi* juzgada. Las que declaren la legalidad de las medidas que se revisen en ejercicio del control inmediato de legalidad producirán efectos *erga omnes* solo en relación con las normas jurídicas superiores frente a las cuales se haga el examen.

Cuando por sentencia ejecutoriada se declare la nulidad de una ordenanza o de un acuerdo distrital o municipal, en todo o en parte, quedarán sin efectos en lo pertinente sus decretos reglamentarios.

Las sentencias ejecutoriadas serán obligatorias y quedan sometidas a la formalidad del registro de acuerdo con la ley.

En los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, la entidad demandada, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia que resuelva definitivamente el proceso, cuando resulte imposible cumplir la orden de reintegro del demandante al cargo del cual fue desvinculado porque la entidad desapareció o porque el cargo fue suprimido y no existe en la entidad un cargo de la misma naturaleza y categoría del que desempeñaba en el momento de la desvinculación, podrá solicitar al juez de primera instancia la fijación de una indemnización compensatoria.

De la solicitud se correrá traslado al demandante por el término de diez (10) días, término durante el cual podrá oponerse y pedir pruebas o aceptar la suma estimada por la parte demandada al presentar la solicitud. En todo caso, la suma se fijará teniendo en cuenta los parámetros de la legislación laboral para el despido injusto y el auto que la señale solo será susceptible de recurso de reposición.

Cumplimiento de sentencias o conciliaciones por parte de las entidades públicas. Cuando la sentencia imponga una condena que no implique el pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, la autoridad a quien corresponda su ejecución dentro del término de treinta (30) días contados desde su comunicación, adoptará las medidas necesarias para su cumplimiento.

Las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses, contados a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Para tal efecto, el beneficiario deberá presentar la solicitud de pago correspondiente a la entidad obligada.

Las cantidades líquidas reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia o del auto, según lo previsto en este Código.

Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio y contra el mismo se interponga el recurso de apelación, el Juez o Magistrado deberá citar a audiencia de conciliación, que deberá celebrarse antes de resolver sobre la concesión del recurso. La asistencia a esta audiencia será obligatoria. Si el apelante no asiste a la audiencia, se declarará desierto el recurso.

Condenas en abstracto. Las condenas al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes, impuestas en auto o sentencia, cuando su cuantía no hubiere sido establecida en el proceso, se harán en forma genérica, señalando las bases con

arreglo a las cuales se hará la liquidación incidental, en los términos previstos en este Código y en el Código de Procedimiento Civil.

Cuando la condena se haga en abstracto se liquidará por incidente que deberá promover el interesado, mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior, según fuere el caso. Vencido dicho término caducará el derecho y el juez rechazará de plano la liquidación extemporánea. Dicho auto es susceptible del recurso de apelación.

Trámite para el pago de condenas o conciliaciones. El trámite de pago de condenas y conciliaciones se sujetará a las siguientes reglas:

1. Ejecutoriada la providencia que imponga una condena o apruebe una conciliación cuya contingencia haya sido provisionada en el Fondo de Contingencias, la entidad obligada, en un plazo máximo de diez (10) días, requerirá al Fondo el giro de los recursos para el respectivo pago.
2. El Fondo adelantará los trámites correspondientes para girar los recursos a la entidad obligada en el menor tiempo posible, respetando el orden de radicación de los requerimientos a que se refiere el numeral anterior.
3. La entidad obligada deberá realizar el pago efectivo de la condena al beneficiario, dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción de los recursos.
4. Las sumas de dinero reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación, devengarán intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF desde su ejecutoria. No obstante, una vez vencido el término de los diez (10) meses de que trata el inciso segundo del artículo 192 de este Código o el de los cinco (5) días establecidos en el numeral anterior, lo que ocurra primero, sin que la entidad obligada hubiese realizado el pago efectivo del crédito judicialmente reconocido, las cantidades líquidas adeudadas causarán un interés moratoria a la tasa comercial.

SERVIDORES PUBLICOS

La noción de servidor público que la Constitución emplea en diferentes normas sugiere la idea de la asignación y cumplimiento de funciones estatales por una persona natural a través de un vínculo jurídico que implica o no subordinación laboral.

Según los términos del artículo 123 de la Constitución de 1991," los servidores públicos son los miembros de las corporaciones públicas, lo empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios".

También señala nuestra Constitución Nacional que los servidores públicos tienen establecido, los siguientes impedimentos:

-No pueden nombrar como empleados a personas con las que posean parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión libre permanente (Art. 126)

-No podrán celebrar, por si mismos ni por imposición, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales. (Art. 127) que son:

Además, la Constitución advierte que, utilizar el empleo para presionar a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política constituye causal de mala conducta y en la actualidad se da con frecuencia, sin embargo el sistema es algo permisivo con estas situaciones y pocas veces son sancionadas.

En el régimen laboral administrativo, no todos los trabajadores comparten la misma naturaleza ni tienen la misma vinculación, de esta manera y como ya se mencionó

anteriormente existen varios tipos de funcionarios públicos. (CONSTITUCION NACIONAL COLOMBIANA, 1991).

Los servidores de la rama judicial están inicialmente regidos por La Constitución Nacional, pues es norma de norma y en sus artículos 122, 123, 124 se da una noción de lo que son los servidores públicos y algunas limitantes.

A través de la historia los servidores públicos han estado sujetos a diversas modificaciones de la norma, de tal forma que a continuación haremos un breve resumen del trayecto que ha tenido y los fundamentos que son bases para la liquidación de prestaciones sociales.

Inicialmente los aportes a las cajas de previsión social fueron reglamentados en 1966, en este año se señaló el fundamento jurídico para liquidar las pensiones de jubilación e invalidez en donde se toma como base el 75 % del promedio mensual obtenido en el último año de servicios. (ley 4ta, 1966)

Más adelante La ley 4ta de 1966 fue reglamentada por haber limitado en su artículo 2 inciso 3 los aportes de las cajas de previsión social solo a los afiliados de la caja de previsión social de comunicaciones, olvidando a los afiliados forzosos o facultativos de la Caja Nacional de Previsión. (Decreto 1743, 1966)

Luego se creó el estatuto orgánico de las entidades descentralizadas del orden nacional, definiendo y clasificando las entidades descentralizadas que se refiere la ley 65 de 1967 conforme al decreto extraordinario 1050 de 1968, de tres tipos: establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta. (DECRETO 3130 , 1968)

Actualmente es de mucha utilidad el Decreto 546 DE 1971 para aquellos servidores públicos a los que les han sido omitido prestaciones sociales, toda vez que señaló una excepción a los servidores que tuvieran 18 años de antigüedad en el servicio a la

entrada de la vigencia del Decreto extraordinario número 3135 de 1968, dejando los sujetos al derecho de pensión al cumplir los 50 años de edad y 20 de servicio. Texto que ampara a muchos servidores de la Rama Judicial que hacen parte del Régimen de Transición Pensional.- (Decreto 546, 1971)

Luego el Decreto 911 DE 1978 modifico y señalo los nuevos grados de los empleos de la Rama Judicial, Ministerio Público Y Justicia Penal Militar y las prestaciones sociales. (DECRETO 911, 1978) (EL DECRETO LEY 717 , 1978)

Las reglas para la aplicación de las normas de las prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional fueron determinadas en el Decreto 1045 DE 1978.

Los servidores públicos de la Rama Judicial que hayan sido vinculados a partir de 1978 tienen derecho a: asignación básica mensual, los gastos de representación y la prima técnica, los dominicales y feriados, las horas extras, los auxilios de alimentación y transporte, la prima de navidad, la bonificación por servicios prestados, la prima de servicios, los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio, los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978, la prima de vacaciones, el valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968. (DECRETO 1045 ARTICULO 45, 1978)

Además de la asignación básica mensual fijada por la ley para cada empleo, constituyen factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario o empleado como retribución por sus servicios.

Son factores de salario: Los gastos de representación, la prima de antigüedad, el auxilio de transporte, la prima de capacitación, la prima ascensional, la prima semestral, los viáticos percibidos por los funcionarios y empleados en comisión en desarrollo de comisiones de servicio.

La prima bienal de antigüedad fijada, para los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público continuará siendo reconocida y pagada de acuerdo con las normas Vigentes.

El retiro del servicio por cualquier causa, excepto por destitución o abandono del cargo, no implica la pérdida de la prima de antigüedad que se hubiere alcanzado, ni la interrupción del cómputo del tiempo para la acusación de una prima futura en los siguientes casos..... (DECRETO 717 artículo 12,13 , 1978)

La Ley 100 de 1993 fue expedida basada en nuestra Carta Política e introdujo un cambio estructural tanto en materia pensional como en salud.

El sistema general de pensiones, se encuentra señalado en el artículo 11 de la Ley 100 de 1993, igualmente la efectividad del ejercicio del derecho del trabajo está sometida a unos principios mínimos fundamentales, establecidos en el artículo 53 de Nuestra Carta Política, entre los cuales están el reajuste periódico de las pensiones legales y el derecho de irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales como lo es la pensión de jubilación cuando constituye un derecho adquirido.

Uno de los grandes conflictos que se ha generado en Colombia ha sido la aplicación de la norma en materia pensional, toda vez que debido a las innumerables modificaciones que ha sufrido tiende a confundirse y no ajustarse la aplicabilidad en situaciones particulares.

El artículo 36 de la ley 100 de 1993 señalo: *“Régimen de transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las*

mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE....”

Por otra parte el decreto 813 de 1994 que reglamento la ley 100 de 1993 señaló en su artículo 1: *“El régimen de Transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, será aplicable a las pensiones de vejez y jubilación de todos los trabajadores del sector privado, de los servidores públicos, de los trabajadores independientes y de los afiliados obligatorios o facultativos del Instituto de Seguros Sociales.”*

Entendamos entonces que aunque la ley 100 de 1993 no señaló expresamente en el régimen de transición a los servidores de la rama judicial, se dedicó a hacerlo el decreto 813 de 1994 y el Decreto 2527 de 2000, acogiendo a los servidores de la rama judicial que a la entrada en vigencia de la ley tuvieran 35 o 40 años, o 15 años de cotización al régimen anterior.-

Por lo anterior, si nos acogemos al principio de favorabilidad las pensiones de jubilación de los empleados de la rama judicial que hayan sido vinculados a partir de la

promulgación del Decreto 546 de 1971, deberían ajustarse a lo plasmado en el artículo 6 de este Decreto.

En muchos casos las administradoras de derechos pensionales de los empleados de la Rama Judicial no aplica el régimen transicional pensional conforme a los parámetros legales, basados en que el artículo 33 de la ley 33 de 1985 señalo una excepción para los servidores públicos que se encuentran cobijados con el régimen especial.

El acto legislativo del año 2005 modifico el artículo 48 de la C.N. y consecuentemente el artículo 36 de la ley 100 de 1993, mantenido hasta el año 2014, señalando en el párrafo transitorio 4: “....El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014...”

De este acto legislativo se coligen dos interpretaciones:

- Para aquella persona que cumpliera a la fecha de 31 de julio de 2010, con las condiciones para acceder a la pensión de jubilación no se les modifique hasta esa fecha, es decir que aquellos que se les debe aplicar el régimen de transición de la ley 100 de 1993 artículo 36 sin ninguna condición.-
- Las personas que a partir del 1 de agosto del 2010, cumplieron con los requisitos para acceder a la pensión a estas personas se les modificara las condiciones del régimen de transición, sin embargo se les respetara dicho régimen pensional hasta el año 2014, siempre y cuando a la fecha 25 de julio de 2005 tuvieran 750 semanas cotizadas, se consagraban como una condición más para que una persona se considere beneficiario del régimen de transición de la ley 100 de 1993 solo y únicamente para aquellas personas que cumplieron con los requisitos para pensionarse después del 31 de julio de 2010.-

Debemos dejar claro que los empleados públicos tienen derecho a exigir del Estado que tanto los nombramientos como las remociones de sus servidores se hagan con plena observancia de las normas que regulan la función pública, pues de lo contrario, se generan irregularidades y desviaciones en donde muchas veces la autoridad nominadora no se sujeta sus atribuciones a los cánones supra legales. (LEY 100, 1993)

ACCIÓN DE NULIDAD Y NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Dentro de las acciones consagradas por la vía jurisdiccional contencioso administrativa para la defensa de los derechos e intereses particulares y generales conculcados en la actividad de la administración, así como para garantizar la supremacía del orden jurídico, se encuentran las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, respecto de las cuales conviene precisar algunos aspectos importantes, teniendo en cuenta que la naturaleza y objetivos que ellos persiguen son diferentes.

Acción de Nulidad

De conformidad con lo previsto en el artículo 137 del C.P.A.C.A.,

“Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.....”

De esta manera, la finalidad de la acción de nulidad del acto administrativo demandado es la tutela del orden jurídico, a fin de aquel quede sin efecto por contrariar las normas superiores del derecho. Esta acción se encuentra consagrada en interés general para

que prevalezca la defensa de la legalidad abstracta sobre los actos de la administración de inferior categoría, y por ello puede ser ejercida en todo el tiempo por cualquier persona.

Dentro de las características más sobresalientes de esta acción, se encuentran, entre otras, que es pública, no tiene término de caducidad, se ejerce en defensa e interés de la legalidad, la sentencia produce efectos retroactivos, y procede contra actos de contenido general y abstracto.”

Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Esta acción está consagrada en el artículo 138 del C.P.A.C.A

“Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.”

Esta también busca dejar sin efectos actos que contraríen normas superiores y que afecten derechos de servidores públicos, Dentro de las características más sobresalientes de esta acción, se encuentran, entre otras, que es pública, si tiene termino de caducidad, sin embargo en materia de reliquidación pensional esta no opera, ya que se discuten derechos irrenunciables e imprescriptibles, se ejerce en defensa e interés de la legalidad, la sentencia produce efectos retroactivos, y procede

contra actos de contenido particular. (CODIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y CODIGO ADMINISTRATIVO, 2011)

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN RELIQUIDACIÓN
PENSIONAL DE TRABAJADORES DE LA RAMA JUDICIAL.

(Sentencia T-762, 2011)

En esta sentencia de tutela que muy a pesar de que no se acredite alguna limitación por parte del servidor, en los casos donde se discuten derechos pensionales de los servidores de la rama judicial, se da cabida a la favorabilidad de la ley, por lo que al desconocer la prerrogativa de pensionarse con la edad, tiempo de servicios y monto establecidos en la norma que los ampara, constituye una vía de hecho por defecto sustantivo, en esa medida, conlleva a la afectación del derecho al debido proceso del trabajador, quien una vez cumplidos los requisitos, tiene derecho a percibir su pensión con la inclusión de todas las condiciones y beneficios del régimen pensional que lo cobija.

Una de las recientes sentencias proferidas por la Corte Constitucional Colombiana la Magistrada Ponente fue la Doctora MARIA VICTORIA CALLE CORREA, en esta se excluyen factores salariales de un empleado que trabajo 30 años aproximadamente en la Rama Judicial, acudiendo este a la vía judicial por no habersele tenido en cuenta el Decreto 546 de 1971, artículo 6. Mal liquidando su mesada pensional; situación que lo llevo a acudir a la justicia ordinaria, toda vez que su administradora le negó sus pretensiones basados en que no le era aplicable el régimen de Transición pensional.-

EL Juzgado laboral le reconoce los factores pero declara probada parcialmente la excepción de prescripción de los valores de la reliquidación pensional, es decir reconocen sus derechos prestacionales pero deciden solo cancelarle unos años, ya que reconocieron prescripción sobre los demás, no conforme decide el tuteante impugnar la decisión, confirmando el tribunal superior que según estos no se logró interrumpir el termino de prescripción porque se debió acudir ante la administradora de pensiones dentro de los tres años siguientes a la expedición del acto administrativo de pensión y reclamar lo que pretendía.-

En su afán de conseguir lo que él creía que le pertenecía presenta recurso extraordinario de casación y también le confirman y le niegan por que no acudió en el tiempo según concede la ley laboral, Decide entonces como mecanismo subsidiario presentar una acción de tutela contra esas providencias judiciales, considerando la corte en este momento que:

“..... La Ley 100 de 1993, al establecer el régimen de transición, mantuvo el régimen especial vigente para los funcionarios de la Rama Judicial y el Ministerio Público

La Constitución de 1991 introdujo el derecho a la seguridad social y delegó en el legislador el diseño del sistema general de pensiones, sistema que fue regulado por la Ley 100 de 1993, permitiendo simultáneamente la existencia de regímenes exceptuados y regímenes especiales.

Generalmente, cuando el legislador decide modificar las condiciones para acceder al derecho a la pensión, con el fin de proteger a las personas próximas a pensionarse por cumplir los requisitos de edad o tiempo de servicio, resulta necesario crear un régimen de transición que permita la supervivencia de normas especiales preexistentes y favorables a una ley general de pensiones.

Para la Corte, coexisten varios regímenes pensionales solidarios de prima media con prestación definida: la regla general establecida en el artículo 33 de la Ley 100, el régimen de transición establecido en el artículo 36, los regímenes excepcionales previstos en el artículo 279 y en otras disposiciones y los derechos adquiridos con base en regímenes pensionales anteriores.

Dentro de los varios regímenes especiales, se encuentra el de la Rama Judicial y el Ministerio Público, cuyos antecedentes, fueron expuestos en la sentencia T-631 de 2002 de la siguiente manera:

“....El decreto 902 de 1969 anunció que se iría a dictar un régimen especial para la Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público y señaló desde aquél

entonces que la pensión “se liquidará con base en el mayor sueldo devengado en el último año, y sin límite de cuantía” (artículo 4º, in fine).

Es importante indicar lo que dijo el artículo 1º de dicho decreto:

Mientras se establece el régimen especial de seguridad social para los funcionarios de la rama jurisdiccional y del ministerio público, prevenido en el numeral 5º del artículo 20 de la ley 16 de 1968, serán aplicables a ellos las disposiciones del decreto extraordinario # 3135 de 26 de diciembre de 1968, en cuanto sean compatibles con la situación propia de tales empleados”.

Es decir que por mandato del legislador (ley 16 de 1968) y del propio ejecutivo (decreto 902 de 1969) se determinó que habría un régimen especial para los funcionarios de la rama jurisdiccional y del ministerio público.”....

Para esta Corte, entonces, la Ley 100 de 1993, al establecer el régimen de transición en la Ley 100 de 1993, mantuvo los regímenes especiales, dentro de los cuales se encuentra el de la Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público, contenido en el Decreto 546 de 1971.

La acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones de carácter pensional, por cuanto para ello el legislador ha previsto otros medios judiciales de defensa. Sin embargo, tratándose de sujetos que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, tales como las personas de la tercera edad, o madres cabeza de familia, o personas con limitaciones físicas o psíquicas, la misma será procedente para estos efectos, siempre y cuando se encuentre acreditada la amenaza, vulneración o grave afectación de derechos fundamentales, que no puedan ser protegidos oportunamente a través de dichos mecanismos, de manera tal que se entienda que éstos han perdido toda su eficacia material y jurídica, y siempre que el sujeto haya desplegado un mínimo de actuación tendiente a la defensa de sus derechos.

Es por ello que basados en los principios constitucionales de favorabilidad, irrenunciabilidad e imprescriptibilidad de los derechos de la seguridad social y a fin de no vulnerar el debido proceso inaplicando la norma correspondiente para liquidar la pensión decide dejar sin efectos las providencias judiciales proferidas por la Sala de Casación Penal – Sala de Decisión de Tutelas, Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Sentencia proferida por el Juzgado Laboral y ordenar dentro de re liquidar aplicando la norma correspondiente dentro del término de 48 horas.- (Sentencia T-762, 2011)

JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN RELIQUIDACIÓN PENSIONAL DE TRABAJADORES DE LA RAMA JUDICIAL.

Sentencia. No. 2006-00077-00 el CONSEJERO PONENTE: GUSTAVO Magistrado Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN.

De esta jurisprudencia entendemos que aunque la demandante haya pertenecido al régimen de transición pensional y que debieron habersele aplicado factores desconocidos señalados por la ley anterior, también se excluyeron otros factores que a pesar de ser aportados y recibidos por la administradora de pensiones no pudieron ser tenidos en cuenta ya que no estaban expresamente señalados por la norma que la amparaba, dejando claro el Consejo de Estado en esta Jurisprudencia que los aportes realizados a las Cajas de Previsión deben hacerse sólo sobre los factores taxativamente señalados para construir la pensión del afiliado, cuyos factores deben ser señalados por la ley, sin que los descuentos impliquen incluir otros factores para la base de liquidación pensional. A continuación tenemos los aportes más relevantes de esta sentencia.

La sentencia aquí citada Modifico la decisión del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, en el sentido de ordenar al fondo de pensión a re liquidar la pensión de la demandante de conformidad con los factores salariales señalados en el Decreto Ley 1045 de 1978.

En este caso la demandante ostento su último cargo en el Instituto Colombiano de Agustín Codazzi, con 30 años de servicio para el servicio del estado, sin embargo al hacer su solicitud ante la administradora de pensiones no obtuvo respuesta por lo que acude a la justicia contenciosa administrativa y el fondo de pensiones guardo silencio.

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, mediante sentencia de 08 de junio de 2009 declaró la nulidad parcial de las Resoluciones y declaró la nulidad del acto ficto o presunto emanado del silencio administrativo negativo, que resolvió los recursos de reposición y apelación que oportunamente se presentaron en contra de la última resolución.

Para reconocer pensión a un empleado deben concurrir dos factores principales, tiempo de cotización y edad para pensionarse, armoniosamente a estos debe tenerse en cuenta los factores salariales aportados al momento de liquidar la pensión. No obstante esta jurisprudencia debatió dos puntos fundamentales para la liquidación de prestaciones sociales de un servidor público, que fueron: la liquidación de las prestaciones sociales debe hacerse teniendo en cuenta los aportes realizados por el servidor o si debería hacerse con base a los factores señalados en la norma que la cobija.

De conformidad con lo previsto en el Artículo 135 C.C.A, el silencio negativo en relación con la petición agota la vía gubernativa; por consiguiente, la ocurrencia de este fenómeno jurídico habilita al administrado para demandar la nulidad del mismo y señalar:

“...Lo dispuesto en las Leyes 33 y 62 de 1985 no tiene otro alcance -distinto al de imponer a las entidades la obligación de cancelar los respectivos aportes sobre los rubros constitutivos de factor pensional y no abrir la posibilidad de incluir diferentes factores a los que taxativamente la norma señalo. “Admitir que todos los factores salariales pueden constituirse como base de liquidación pensional, es quitarle el efecto útil del listado que dedicadamente estableció el Legislador para la liquidación de pensiones de los empleados oficiales. Va contra el sentido común pensar que el Congreso de la República enfiló esfuerzos para seleccionar un listado e incluir ciertos factores de liquidación, para llegar a la conclusión de que todos pueden incluirse....”

CONCLUSION

- La Acción De Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho es un mecanismo de la Jurisdicción Contencioso Administrativo colombiana que otorga a los servidores de la Rama Judicial la oportunidad de hacer efectiva la defensa de sus derechos e intereses conculcados en la actividad de la administración.
- Los conflictos de intereses sobre los derechos prestacionales de los servidores públicos tienen su origen en la inobservancia de la norma por parte de la administradora de pensiones.
- Los empleados públicos tienen derecho a exigir del Estado que tanto los nombramientos como las remociones de sus servidores se hagan con plena observancia de las normas que regulan la función pública.
- Se deberían proyectar las resoluciones pensionales en concordancia con los factores devengados por los servidores a lo largo de su tiempo de servicio y aplicar el régimen pensional correspondiente, aplicando favorablemente la norma a quien corresponde.
- No solo deberían proyectarse las resoluciones si no materializarse las liquidaciones a las que tienen derecho, toda vez que muchas de estos actos administrativos a pesar de estar ajustados a la norma al momento de realizarse la operación matemática dejan por fuera valores numéricos correspondientes a los factores obviados, generando violación de derechos laborales y congestión en despachos judiciales.

BIBLIOGRAFIA

DECRETO 717 artículo 12,13 . (1978).

Decreto 1743. (1966).

ley 4ta. (1966). colombia.

DECRETO 3130 . (1968).

Decreto 546. (1971).

DECRETO 1045 ARTICULO 45. (1978).

DECRETO 911. (1978).

EL DECRETO LEY 717 . (1978).

CONSTITUCION NACIONAL COLOMBIANA. (1991).

LEY 100. (1993).

CODIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y CODIGO ADMINISTRATIVO. (2011).

Sentencia T-762. (2011). COlombia.