

CIRCULAR EXTERNA No. 22

PARA: Ministerio de Hacienda, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial; Ministerio de Defensa Nacional; Procuraduría General de la Nación; Fiscalía General de la Nación; Registraduría Nacional del Estado Civil; Secretarios Técnicos de los Comités de Conciliación y apoderados de dichas entidades.

DE: AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO.

ASUNTO: Lineamientos de defensa administrativa y judicial para la atención de reclamaciones y demandas relacionadas con el reconocimiento de la "Prima Especial creada por el artículo 14 de la ley 4ª de 1992".

CIUDAD Y FECHA: Bogotá, 10 DIC 2015 de _____ de _____

1. COMPETENCIA Y ALCANCE

1.1. Marco de Competencias. La Ley 1444 de 2011, reglamentada por el Decreto Ley 4085 de 2011, establece las competencias generales y particulares de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en adelante (ANDJE), en materia de defensa judicial, prevención de conductas antijurídicas y daño antijurídico.

1.2. En el marco de sus funciones, a la ANDJE le corresponde expedir los lineamientos con carácter vinculante para la adecuada gestión de la defensa jurídica del Estado de las **entidades públicas del orden nacional** y los abogados que ejerzan la representación judicial de aquellas, conforme con lo ordenado por el inciso segundo del numeral 2º del Artículo 6º del Decreto Ley 4085 de 2011; referidos al ejercicio de las actividades que componen el ciclo de defensa jurídica del Estado. Por lo que para las demás entidades del Estado funge como un criterio orientador, que cada una podrá aplicar según la pertinencia que encuentre de los argumentos en relación a la gestión judicial que llevan a cabo.

1.3. De acuerdo con la información que tiene esta Agencia, es pertinente observar que corresponde a la **Dirección Ejecutiva de Administración Judicial; al Ministerio de Defensa Nacional; a la Procuraduría General de la Nación; a la Fiscalía General de la Nación; a la Registraduría Nacional del Estado Civil; a los secretarios técnicos de los comités de conciliación y a los apoderados de**

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridico.gov.co



dichas entidades, asumir una política de defensa con ocasión a que sus funcionarios y ex funcionarios reclaman el reconocimiento y pago del derecho a la *"Prima Especial correspondiente al 30% de la asignación básica que fue descontada a cada funcionario, y que no se tuvo en cuenta en la liquidación de sus prestaciones sociales, en los años comprendidos entre el período 1993 a 2007.*

1.4. Con el propósito de hacer el análisis jurídico sobre la mencionada pretensión, la ANDJE solicitó a las Entidades involucradas el suministro de información sobre el número y estado de las reclamaciones administrativas y de los procesos (vigentes y terminados) en donde se haya reclamado el reconocimiento de los derechos descritos. A partir del análisis de la información se pudo establecer en primer término, que no existen criterios unificados entre las entidades para la defensa respecto de las pretensiones solicitadas en cada una de las reclamaciones, así como en los procesos judiciales existentes; razón por la cual se formularán algunos lineamientos en cuanto a los siguientes temas: (i) La interpretación de los efectos de la sentencia que declaró la nulidad de los decretos que cada año regularon la prestación y los actos administrativos actuales que regulan la prima especial; (ii) La aplicación del precedente jurisprudencial vigente en torno a los derechos adquiridos en materia laboral; (iii) la prescripción de los derechos laborales reclamados; y (iv) la caducidad de la acción administrativa.

1.5. Frente a lo anterior, la ANDJE encuentra necesario suministrar a los destinatarios de la presente Circular, unas líneas generales de defensa administrativa y judicial; diseñadas a partir de los argumentos expuestos por las entidades públicas vinculadas por pasiva en los respectivos procesos judiciales, como también de los contenidos de las decisiones judiciales proferidas en relación con los derechos que se vienen reclamando en materia de la prima especial del Artículo 14 de la ley 4ª de 1992, con las que se pretende, complementar, unificar y mejorar las estrategias de defensa del Estado en procura de evitar condenas judiciales que afecten el patrimonio público.

2. GÉNESIS DEL DERECHO RECLAMADO

2.1. El artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, señala:

"El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial, para los magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los jueces de la República, incluidos los magistrados y fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



y *Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (1) de enero de 1993.*

Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el presente artículo, los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los registradores del distrito capital y los niveles directivo y asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil".

Parágrafo. *Dentro del mismo término revisará el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la rama judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad".*

2.2. El Gobierno Nacional en virtud del contenido de la norma en cita, profirió los siguientes Decretos:

Decreto 51, Decreto 54 y Decreto 57 de 1993; Decreto 104, Decreto 106 y Decreto 107 de 1994; Decreto 26, Decreto 43 y Decreto 47 de 1995; Decreto 34, Decreto 35 y Decreto 36 de 1996; Decreto 47, Decreto 56, y Decreto 76 de 1997; Decreto 64, Decreto 65 y Decreto 67 de 1998; Decreto 37, Decreto 43 y Decreto 44 de 1999; Decreto 2734, Decreto 2739, Decreto 2740 de 2000; Decreto 1474, Decreto 1475, Decreto 1482, Decreto 2720, Decreto 2724 y Decreto 2730 de 2001; Decreto 673, Decreto 682 y Decreto 683 de 2002; Decreto 3548, Decreto 3568 y Decreto 3569 de 2003; Decreto 4169, Decreto 4171 y Decreto 4172 de 2004; Decreto 933, Decreto 935 y Decreto 936 de 2005, Decreto 388, Decreto 389 y Decreto 392 de 2006, Decreto 617, Decreto 618, Decreto 621 y Decreto 3048 de 2007.

2.3. El Artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, fue objeto de modificación por la Ley 332 de 1996, que adicionó el siguiente inciso:

Artículo 14º.- *La prima especial prevista en el primer inciso del artículo 14 de la Ley 4a. de 1992, para los funcionarios allí mencionados y para los fiscales de la Fiscalía General de la Nación, con la excepción allí consagrada, que se jubilen en el futuro, o que teniendo reconocida la pensión de jubilación aún se encuentren vinculados al servicio, harán parte del ingreso base únicamente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación, para lo cual se harán las cotizaciones de pensiones establecidas por la ley.*

La anterior prima con las mismas limitaciones, también se aplicará a los Magistrados Auxiliares y abogados asistentes de las Altas Cortes, Magistrados de los Consejos Seccionales de la Judicatura, Magistrados del Tribunal Nacional, y Magistrados del extinto Tribunal Disciplinario y los Procuradores Delegados de la Procuraduría General de la Nación.

**Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia
Carrera 7 # 75- 66**

Conmutador (571) 255 8955
www.defensajuridica.gov.co



2.4. El artículo 1 de la Ley 332 de 1996 fue aclarado por la Ley 476 de 1998, publicada en el Diario Oficial No 43.382, de 9 de septiembre 1998, "Mediante la cual se aclara el artículo 1o. de la Ley 332 de 1996", en donde se indicó:

"Aclárase el artículo 1o. de la Ley 332 de 1996, en el sentido de que la excepción allí consagrada que hace alusión a la Ley 4a. de 1992, no se refiere a los Fiscales de la Fiscalía General de la Nación que se acogieron a la escala salarial establecida en el Decreto 53 de 1993, ni a quienes se vincularen con posterioridad a dicho decreto. En consecuencia, para estos servidores, la prima especial de servicios a que se refiere el artículo 6o. del Decreto 53 de 1993 y los decretos posteriores que lo subrogan o lo adiciona, tendrá carácter salarial para efectos de la determinación del salario base de liquidación de la pensión de jubilación."

2.5. Los artículos que se referían a la Prima Especial del Artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, contenidos en cada uno de los decretos salariales proferidos por el Gobierno Nacional durante los años 1993 al 2007, fueron declarados nulos en sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Expediente No 1686-07 del 29 de abril de 2014, conjuez ponente doctora María Carolina Rodríguez Ruíz.

2.6. La Sentencia del 29 de abril de 2014, indicó en relación con su cumplimiento, que los efectos son ex - tunc ,y trajo a colación lo dispuesto en la sentencia del 02 de abril de 2009, por medio de la cual se declaró la nulidad del artículo 7º del Decreto 618 de 2007, en donde señaló:

*"(...) es decir, no puede el intérprete de ninguna manera suponer que al desaparecer la prima especial sin carácter salarial equivalente al 30% de la remuneración mensual de tales empleados, su asignación para la época en que tuvo vigencia el Decreto, sea del 70% de la escala remuneratoria allí prevista, se trata sencillamente de **descargar el castigo** de dicho 30%, que conforme a los términos de la norma invalidada, restringía en ese porcentaje las consecuencias prestacionales de tales servidores.*

*Finalmente, se precisa que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, la prima de servicios **no puede ser inferior** al 30% del salario básico mensual".*

2.7. La prima especial del Artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, fue precisada en sus alcances salariales y prestacionales, por la Ley 332 de 1996¹, que le asignó carácter salarial a la prestación, pero solo para efectos pensionales y amplió el grupo de funcionarios destinatarios e incorporó los siguientes cargos:

¹ Ley 332 de 1996, por la cual se modifica la Ley 4ª de 1992 y se dictan otras disposiciones.



“Magistrados Auxiliares y abogados asistentes de las Altas Cortes, Magistrados de los Consejos Seccionales de la Judicatura, Magistrados del Tribunal Nacional, y Magistrados del extinto Tribunal Disciplinario y los Procuradores Delegados de la Procuraduría General de la Nación.”

2.8. El Gobierno Nacional a través del Departamento Administrativo de la Función Pública a partir del año 2007, ha continuado profiriendo los decretos en los que reconoce *“la prima especial”*, los cuales mantienen su vigencia y legalidad hasta el momento así:

Decreto 657 de 2008; Decreto 722 de 2009; Decreto 1388 de 2010, Decreto 1041 de 2011; Decreto 874 de 2012, Decreto 1024 de 2013, Decreto 194 de 2014, Decreto 1105 de 2015

2.9. Según la información reportada a esta Entidad, el Estado enfrenta un número elevado de reclamaciones y demandas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa de funcionarios que pretenden el reconocimiento y pago de los derechos salariales entre 1993 y 2007 en virtud de la citada sentencia de la Sección Segunda, del Consejo de Estado del 29 de abril de 2014, expediente No 1686-07 del 29 de abril de 2014, con juez ponente doctora María Carolina Rodríguez Ruíz; circunstancias que dan origen a este documento.

3. PRINCIPALES PRETENSIONES CON OCASIÓN DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD DE LOS ARTICULOS QUE DIERON APLICACION AL MANDATO CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 14 DE LA LEY 4ª DE 1992 - PRIMA ESPECIAL- EN LOS DECRETOS SALARIALES DEL AÑO 1993 AL AÑO 2007.

3.1. Según la información remitida, tanto en las reclamaciones administrativas como en las demandas que presentan los accionantes, se formulan algunas de las siguientes pretensiones:

- a. Reconocimiento y pago de la diferencia de la prima especial, por un valor del 30% de la asignación básica de cada uno de los cargos que ostentaban los demandantes, desde el año 1993 hasta el año 2007.
- b. Reliquidación y pago de las diferencias derivadas de la inclusión del 30% descontado al salario que afectó las prestaciones laborales de los servidores públicos, durante los años 1993 al 2007.

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia
Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955
www.defensajuridica.gov.co



- c. Reconocimiento y pago de los intereses de mora por el no pago de la prima especial en el periodo comprendido entre el año 1993 y el 2007, hasta la fecha de pago de la sentencia.
- d. Reconocimiento y pago de los intereses de mora por el no pago de las prestaciones sociales, en la cuantía reclamada, durante el periodo comprendido entre el año 1993 al 2007, hasta la fecha de pago de la sentencia.
- e. Reconocimiento y pago de la reliquidación de la mesada pensional, para los ex funcionarios que tenían derecho al reconocimiento de la prima especial en los períodos comprendidos entre el año 1993 al 2007 y se pensionaron con la disminución del salario en un 30%.
- f. Reliquidación y pago de todas las prestaciones sociales como la prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, bonificación por actividad judicial y demás emolumentos cancelados con inclusión de la prima especial de servicios devengada durante la vinculación.

4. ASPECTOS FÁCTICOS POR VERIFICAR EN LOS DIFERENTES GRUPOS RECLAMANTES

4.1. En primer lugar, la ANDJE considera que las entidades deben identificar la situación fáctica y jurídica en la que el accionante se encuentra según sus pretensiones, relacionadas con el cargo que ocupó y el tiempo que se desempeñó en el mismo, para lo cual se debe tener en cuenta lo siguiente:

- a. Funcionarios que se vincularon en los cargos descritos en el Artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 desde el 18 de mayo de 1992 hasta el 31 de diciembre de 2007, de conformidad con la declaratoria de nulidad de los decretos, ordenada en la sentencia de la Sección Segunda, del Consejo de Estado del 29 de abril de 2014, expediente No 1686-07 del 29 de abril de 2014, conjuez ponente Dra María Carolina Rodríguez Ruíz.
- b. Funcionarios que se vincularon en los cargos descritos en el inciso adicionado al Artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, por la Ley 332 de 1996 y venían ejerciendo estos cargos, desde el 19 de diciembre de 1996 hasta el 31 de diciembre de 2007 de conformidad con la declaratoria de nulidad de los decretos; según la Sentencia Sección Segunda, del Consejo de Estado del 29 de abril de 2014, expediente No 1686-07 del 29 de abril de 2014, conjuez ponente doctora María Carolina Rodríguez Ruíz.



- c. Funcionarios vinculados en cargos que no se encontraban contemplados en el Artículo 14 de la Ley 4ª del año 1992, y que fueron incluidos solo hasta la expedición de la Ley 332 de 1996, pero que sustentan sus reclamaciones con fundamento en el derecho a la igualdad.

4.2 Una vez identificados los grupos de reclamantes que puede tener la entidad, resulta indispensable verificar los pagos que han sido realizados a los accionantes por concepto de la prima especial, liquidación de prestaciones laborales, reconocimiento de pensión de vejez con la inclusión de la prima especial, desde el año 1993 a 2007, con el fin de proponer si es del caso, que se aplique la figura de la **compensación**.

5. LINEAMIENTOS DE DEFENSA

A continuación presentaremos algunos argumentos de defensa que las Entidades adoptarán una vez se evalúe la pertinencia y conveniencia que le encuentren a los mismos, de acuerdo con la naturaleza de las pretensiones que deban afrontar, con el propósito de atender las reclamaciones y/o demandas en las que debe actuar como sujeto pasivo.

Es de precisar que el éxito procesal de la defensa de cada entidad se sustentará en la presentación de las pruebas, según el análisis minucioso que se haga de la hoja de vida de cada petitionario, que permitan proponer las respectivas excepciones que enerven las pretensiones de los accionantes.

5.1. LA INEXISTENCIA DEL DERECHO EN EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE EL AÑO 1992 Y 1996.

Con la expedición del Artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, se determinó el reconocimiento de la Prima Especial, para un grupo específico de funcionarios. Sin embargo con ocasión a la modificación introducida por la Ley 332 del 19 de diciembre de 1996, se amplió el grupo de beneficiarios a los siguientes funcionarios, los cuales únicamente podrán plantear sus reclamaciones desde la expedición de esta última norma, sin que sea válido sostener que se encuentran amparados por un derecho adquirido, ni en situación de igualdad. Lo anterior por cuanto no hay identidad de supuestos de hecho, frente a los cuales se deba hacer la comparación correspondiente, como tampoco el referido derecho ingresó a su patrimonio, como adelante se analizará.

Los funcionarios frente a los cuales no existe el derecho comprendido entre el 18 de mayo de 1992 y el 19 de diciembre de 1996 son los siguientes:

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensajuridica.gov.co



- a. *Los Magistrados Auxiliares*
- b. *Abogados asistentes de las Altas Cortes*
- c. *Magistrados de los Consejos Seccionales de la Judicatura*
- d. *Magistrados del Tribunal Nacional*
- e. *Magistrados del extinto Tribunal Disciplinario*
- f. *Los Procuradores Delegados de la Procuraduría General de la Nación.*

De tal suerte, que se reitera a las entidades destinatarias de estos casos, revisar el cargo que ocupa u ocupó el reclamante, para los periodos objeto de estudio, para si es del caso, proponer entre otras excepciones: falta de legitimación por activa, inexistencia de la obligación o falta de causa para pedir.

5.2. CON RELACION A LOS DERECHOS ADQUIRIDOS

Un derecho adquirido solo es exigible cuando el mismo se ha causado, es decir cuando éste ha ingresado al patrimonio de la persona², así se desprende de la línea VIGENTE de las Altas Cortes, en relación con lo preceptuado en la Constitución Política sobre derechos adquiridos:

"También debe advertirse que, tal como lo establece el inciso 10º del artículo 48 [en materia pensional] y el artículo 58 de la Constitución Política, dentro de nuestro régimen normativo existe una protección especial a los derechos adquiridos, entendidos como aquellos que ingresaron al patrimonio de un particular y que, por tanto, son inmodificables.(...)"³ (subrayado fuera de texto)

No cabe duda que, para ser titular de un derecho se debe acreditar el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por la ley vigente, y a partir de ese momento es cuando resulta predicable la existencia de un derecho adquirido; que para el caso concreto de la "Prima Especial" a juicio de la ANDJE, es posible que el derecho exista para los servidores que se encontraban vinculados en los cargos descritos en el Artículo 14 de

² Sentencia confirmadora de línea: SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUB SECCION "B". Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Bogotá, D.C., veintidós (22) de julio de dos mil catorce (2014). Radicación número: 250002342000201200410-01(1818-2013). Actor: OMAR BONZA SAAVEDRA y OTROS.

³ Obid. Sentencia 1818 de 2013.

la Ley 4ª de 1992 en el período comprendido entre 1993 y 2007, como también para los funcionarios que adicionó el Artículo 1º de la Ley 332 de 1996 entre 1997 y 2007.

Frente a las reclamaciones presentadas por quienes ejercieron los cargos previstos en el Artículo 1º de la Ley 332 de 1996 y que no estaban consagrados en el Artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, es posible afirmar que el pago de la "*Prima especial*" por este periodo no es un derecho adquirido, en tanto esta condición se presume del derecho que ha ingresado de modo definitivo al patrimonio del titular, lo cual nunca sucedió en estos eventos, en razón a que la prestación reclamada, nunca formó parte del patrimonio de los accionantes, dado que su cargo no fue incluido en la norma que creó la prestación.

Tampoco tienen derechos adquiridos quienes ocuparon los cargos previstos en el Artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 y el Artículo 1º de la ley 332 de 1996, con posterioridad a la expedición del Decreto 3048 de 2007. Lo anterior por cuanto los efectos de la sentencia del Consejo de Estado del 29 de abril de 2014, expediente No 1686-07, se circunscriben a los decretos salariales proferidos entre los años 1993 y 2007, y los decretos posteriores a esta fecha continúan vigentes y revestidos de legalidad.

5.3. LA PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD EN ASUNTOS LABORALES

La decisión judicial proferida por el Consejo de Estado el 29 de abril de 2014, expediente No 1686-07, consideró que los efectos de la sentencia son *ex - tunc*, circunstancia que generó, tras su publicación, las reclamaciones y acciones judiciales en procura de obtener el reconocimiento de las pretensiones atrás enunciadas, desde el año 1993 hasta el 2007, por quienes consideran tener legitimación por activa.

Frente a lo anterior la ANDJE, se permite indicar, que esta sentencia de abril de 2014, es una sentencia constitutiva de derecho, razón por la cual le es aplicable la línea jurisprudencial vigente, relacionada con la prescripción trienal de los derechos laborales que se predica a partir de la expedición de la misma sentencia.

Para el efecto se debe tener en cuenta que los derechos laborales prescriben dentro de los tres (3) años siguientes a su existencia y consolidación para todos los

ciudadanos⁴, es la línea vigente del Consejo de Estado frente a la figura de la prescripción.

Así mismo hay que recordar que la prescripción trienal se encuentra prevista en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, por medio de los cuales se dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público. Así las cosas, la reclamación a la Administración para el reconocimiento de los derechos derivados de la Sentencia de abril de 2014, debe presentarse dentro de un término que no exceda la prescripción del derecho, pues ni la ley marco ni el decreto reglamentario consagraron un término diferente, ni la imprescriptibilidad del derecho, en cuyo caso se debe seguir la regla de la prescripción trienal.

De otra parte, en relación con la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, será necesario que las entidades analicen y determinen la ocurrencia de la caducidad a partir de la firmeza del acto administrativo que resuelve la reclamación del derecho. Lo anterior en consonancia con las implicaciones de la fuerza ejecutoria de los actos administrativos y el respeto por las situaciones jurídicas consolidadas. En consecuencia deberán verificar que las acciones judiciales se inicien dentro del término establecido para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho⁵.

Esta misma regla aplica para los casos de los funcionarios retirados y pensionados, que pretenden en sus reclamaciones salariales y prestacionales que se les incluya la "Prima Especial", habida cuenta de la declaratoria de nulidad de los decretos en la sentencia del Consejo de Estado del 29 de abril de 2014, expediente No 1686-07.

Dilucidado lo anterior, es necesario precisar además, que no resulta válido que se acceda a la reliquidación de pensiones de jubilación para incluir factores sobre los cuales no se hizo descuento por aportes durante la vida laboral del trabajador ahora pensionado por las siguientes razones:

Primero, porque el Artículo 3º de la Ley 33 de 1985, disposición que fue objeto de análisis e interpretación en la Sentencia del 4 de agosto de 2010⁶ se estableció por

⁴ Sentencia Confirmadora de línea: SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUB SECCION "A". Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Bogotá, D.C., nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014). Radicación número: 20001-23-31-000-2011-00142-01(0131-13). Actor: ROSALBA JIMENEZ PEREZ y OTROS.

⁵ Obid. *Es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales tanto salariales como prestacionales, porque conforme a la doctrina esta es de las denominadas sentencias constitutivas, ya que el derecho surge a partir de ella, y por ende la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia.*

⁶ Sentencia del 4 de agosto de 2010, del Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila; radicado No. 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09), Actor: Luis Mario Velandia, Demandado CAJANAL.

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

Conmutador (571) 255 8955

www.defensojuridica.gov.co



parte del Legislador: *"En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que **hayan servido de base para calcular los aportes**".* (Destacado fuera de texto).

Dicha disposición fue elevada a rango constitucional a través del Acto Legislativo 001 de 2005, que introdujo un inciso al artículo 48 de la Constitución Política que establece: *"Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona **hubiere efectuado las cotizaciones**".*

Para la Agencia las dos normas referidas no admiten interpretación distinta a considerar que para el reconocimiento de la pensión de jubilación los factores a tener en cuenta responderán tan solo a aquellos sobre los cuales durante la vida laboral se hicieron los correspondientes aportes.

La sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, también tiene rango constitucional, razón por la cual la reliquidación de pensiones, no puede ser efectuada con base en factores que no fueron objeto de aporte durante la vida laboral del pensionado.

En gracia de discusión, ante un reconocimiento "de la Prima Especial", como factor salarial para reliquidar la pensión, se considera que habrán de realizarse las deducciones los aportes que debieron haberse hecho años o incluso décadas atrás al momento de la reliquidación de la mesada pensional. De no ser así, se podría contrariar lo dispuesto en la misma Ley 33 de 1985.

5.4. LA CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA

Las entidades demandadas, a través de los comités de conciliación, y con el respectivo respaldo presupuestal, pueden analizar la viabilidad jurídica y financiera de adelantar conciliaciones administrativas con servidores públicos, en virtud de las reclamaciones presentadas para el reconocimiento de la "Prima Especial", estando revestidas de legalidad, las mismas que harán tránsito a cosa juzgada, de conformidad con lo descrito en el Capítulo V de la Ley 640 de 2001⁷.

⁷ Ley 640 de 2001. *Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones. ARTICULO 24. Aprobación judicial de conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo. Las actas que contengan conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo se remitirán a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al de su celebración, al juez o corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación. El auto aprobatorio no será consultable.*

Centro Empresarial C 75 pisos 2 y 3 Bogotá, Colombia

Carrera 7 # 75- 66

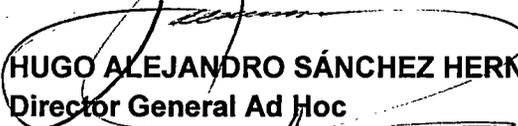
Conmutador (571) 255 8955

www.defensajudicial.gov.co



Es importante indicar que la aprobación de los acuerdos conciliatorios, depende de la suficiencia probatoria que los sustente, habida cuenta que el juez, además de llegar a la íntima convicción de su fundamentación jurídica, debe inferir que la misma no resulta lesiva del patrimonio público, ni de los derechos de los trabajadores, y que los acuerdos conciliatorios cuentan con el sustento probatorio necesario. De tal suerte que una vez conciliados los efectos patrimoniales del derecho en discusión, éste acuerdo nace a la vida jurídica y hace tránsito a cosa juzgada.

Atentamente,


HUGO ALEJANDRO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ
Director General Ad Hoc

 Elaboraron: Dina Ortega/Milena Pacheco, Abogadas OAJ

Revisaron: Denny Rodríguez Espitia/Andrea Cabezas/Margarita María Miranda/Juan José Gómez, Abogados OAJ 

Aprobó: César Augusto Méndez Becerra, Director de Defensa Jurídica AD Hoc 