



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá D.C., treinta (30) de enero de dos mil veinte (2020).

Radicado : 76001-23-31-000-2009-00211-01
Nº Interno : 0337-2013
Demandante : Bertha Lucía Luna Benítez
Demandada : Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la
Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración
Judicial
Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho- Decreto 01 de
1984
Tema : Retiro del servicio por reconocimiento pensional. Prueba
de pago de perjuicios morales

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra la sentencia del 24 de agosto de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle de Cauca, Sala de Conjuces, que accedió a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1 Pretensiones

La señora Bertha Lucía Luna Benítez, mediante apoderado, acudió a la jurisdicción en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, para solicitar la nulidad de los siguientes actos administrativos expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura:

-Resolución PSAR07-628 de 19 de diciembre de 2007, que retiró del servicio a la accionante, quien ejercía el cargo de magistrada del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

-Resolución PSAR08-247 del 3 de julio de 2008, que confirmó la decisión de retiro al resolver el recurso de reposición.



No. Interno: 0337-2013
Demandante: Bertha Lucía Luna Benítez
Demandada: Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura y otra

La actora ha sufrido perjuicios morales porque desde la notificación de las resoluciones demandadas, *“ha padecido angustia, zozobra, pues había hecho un proyecto de vida laboral hasta la edad de retiro forzoso, proyecto que también incluía la parte económica. Su psiquis se vio afectada igualmente por cuanto a la fecha de esta demanda se encuentra en perfectas condiciones físicas, mentales y productivas que le permiten laborar óptimamente”*.

1.2 Normas violadas y concepto de violación

- Del Decreto 546 de 1971, el artículo 6.
- Del Decreto 1660 de 1968, el artículo 116.
- De la Ley 100 de 1993, el artículo 36 y el párrafo del artículo 150.
- De la Ley 270 de 1996, los artículos 85, 131 y 149 (numeral 6).
- De la Ley 797 de 2003, el artículo 1.
- De la Constitución Política, el artículo 25.

El apoderado de la accionante indicó que los actos administrativos demandados, que la retiraron del cargo de magistrada de Tribunal, con fundamento en la Ley 797 de 2003 (párrafo 3 del artículo 9), desconocieron que su régimen aplicable está contenido en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia 270 de 1996. Normativa que en el numeral 6 del artículo 149 prevé la causal de retiro por reconocimiento de pensión, pero cuya aplicación está condicionada a la voluntad de la funcionaria para desvincularse, tal como lo expresó la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996.

Al respecto, explicó que la Ley 797 de 2003, es una ley ordinaria, que no prevalece sobre la Ley Estatutaria de Administración de Justicia 270 de 1996, donde se regulan las causales de retiro del servicio para los servidores de la Rama Judicial. Así las cosas, resaltó que solo era viable modificar el artículo 149 ídem, a través de una ley estatutaria.

Por ello, anotó que como la demandante no ha llegado a la edad de retiro forzoso de 65 años, ni ha manifestado su voluntad de retirarse, su situación no está conforme con alguna de las causales de desvinculación; de ahí que la administración estuviera impedida de retirarla con fundamento en una norma de una ley ordinaria, cuya jerarquía es inferior a la estatutaria.



No. Interno: 0337-2013
Demandante: Bertha Lucía Luna Benítez
Demandada: Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura y otra

funcionario a retirarse del cargo por el solo hecho haberse expedido a su favor una resolución de jubilación, si no ha llegado a la edad de retiro forzoso.

Por otra parte, señaló que los actos demandados están viciados de nulidad por desviación de poder, ya que el reconocimiento de una pensión de jubilación para la actora no prueba que se haya reducido su capacidad de trabajo, ni desvirtúa la eficiencia y eficacia de su desempeño como magistrada.

2. Trámite procesal

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en auto del 2 de junio de 2010, admitió la demanda y declaró la suspensión provisional de las resoluciones acusadas, al considerar que según la Ley Estatutaria de Administración de Justicia y la sentencia C-037 de 1996, que estudió su constitucionalidad, el retiro del trabajador como resultado del reconocimiento pensional está condicionado a que voluntariamente decida desvincularse del servicio².

3. Contestación de la demanda

La Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda³.

Explicó que la Sala Administrativa sí tiene plena competencia para emitir los actos administrativos de retiro con fundamento en los artículos 125, 256, numeral 1º y 257, numeral 3 de la Constitución Política; 85, numerales 13, 22, 149 y 173 de la Ley 270 de 1996. Normas que prevén la facultad de dicha Sala para administrar la carrera judicial y dictar los reglamentos necesarios para su funcionamiento eficaz.

Narró que la potestad reglamentaria de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura ha sido avalada por el Consejo de Estado, que en sentencia del 27 de octubre de 2005 negó la nulidad del Acuerdo 1911 de 2003, reglamentario para la Rama Judicial de la causal de retiro por reconocimiento de pensión (par. 3, art. 9 de la Ley 797 de 2003).

² Folios 203-205

³ Folios 257-285



No. Interno: 0337-2013
Demandante: Bertha Lucía Luna Benítez
Demandada: Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura y otra

inherentes o que desarrollen aspectos sustanciales, se deberá reglar por una ley estatutaria, como lo ordena la Carta y lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional”.

Aseveró que, según la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996, las leyes ordinarias solo pueden regular aspectos de la carrera judicial que no fueron establecidos en la ley estatutaria de administración de justicia, así:

“(…) el Congreso de la República sí puede expedir una ley ordinaria sobre carrera judicial que se ocupe de los aspectos que no fueron regulados en la ley estatutaria sobre administración de justicia, aunque, atendiendo el régimen jerárquico de las leyes, las disposiciones ordinarias que se expidan no podrán modificar, adicionar, reemplazar o derogar las normas contenidas en esta ley estatutaria, pues para ello deberá someterse la respectiva ley al trámite previsto en los artículos 152 y 153 de la Carta Política”.

Señaló que el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 no se aplica a funcionarios de la Rama Judicial, porque la ley ordinaria no podía modificar el artículo 149 de la Ley 270 de 1996 –estatutaria de administración de justicia-, que regula su desvinculación; máxime cuando la Corte Constitucional, en la sentencia C-037 de 1996, determinó que el retiro del servicio de un funcionario judicial con derecho a pensión debe estar necesariamente precedido de su consentimiento.

En consecuencia, declaró la nulidad de los actos administrativos que retiraron del servicio a la accionante por tener derecho a reconocimiento pensional. No se ordenó su reintegro porque los efectos de los referidos actos fueron suspendidos provisionalmente, de ahí que no haya estado retirada de su cargo.

Accedió al reconocimiento de los perjuicios morales en el monto de 30 SMLMV por considerar que estaban plenamente probados en el proceso; resaltando, a partir de la valoración de testimonios recaudados, que los actos de desvinculación le causaron una mala imagen ante la comunidad jurídica, pues se consideró que el retiro era el resultado de una sanción.

5. Recurso de apelación

La parte demandada solicita que se revoque la condena contenida en la sentencia de primera instancia⁵.

⁵ Folios 362-365



No. Interno: 0337-2013
Demandante: Bertha Lucía Luna Benítez
Demandada: Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura y otra

de retiro o de cesación definitiva de las funciones, el retiro del servicio por voluntad de la administración cuando el servidor público cumple los requisitos de pensión de jubilación”.

En este orden de ideas, puntualizó que son diferentes las causales de retiro contenidas en la Ley 270 de 1996 (numeral 6, art. 149) y la Ley 797 de 2003 (par. 3 del art. 9), porque la primera corresponde a la decisión libre del servidor, mientras que en el segundo caso, la administración que puede disponer unilateralmente el retiro.

Explicó que no existe una disposición constitucional o estatutaria que prohíba al legislador ordinario establecer causales de retiro diferentes a las previstas en el artículo 149 de la Ley 270 de 1996. Así pues, señaló que en la sentencia C-037 de 1996 se dijo que la ley estatutaria de administración de justicia debe ocuparse de la estructura general de la administración de justicia, de modo que no todo aspecto relacionado con ésta debe hacer parte de dicha tipología de ley.

Indicó que es reiterada la jurisprudencia constitucional donde se ha interpretado de forma restrictiva el principio de reserva de ley estatutaria frente a la administración de justicia; pues un entendimiento en sentido contrario conduciría a vaciar las competencias atribuidas al legislador ordinario.

En este sentido, resaltó que para la Corte Constitucional una ley ordinaria puede modificar aspectos de una ley estatutaria, siempre que no se afecte el núcleo esencial o básico de la estructura, organización y funcionamiento de la administración de justicia. De ahí que la carrera judicial y las situaciones administrativas no tengan reserva estatutaria, tanto así, que *“el propio legislador estatutario defirió su regulación a través de una ley ordinaria (artículo 204 de la Ley 270 de 1996)”*.

Sumado a lo anterior, adujo que la Corte Constitucional en la sentencia C-1037 de 2006, que constituye cosa juzgada constitucional, declaró exequible la causal de retiro prevista en el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, sin excluir de su aplicación a los servidores de la Rama Judicial.

Propuso la excepción que denominó cosa juzgada, porque la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y porque



No. Interno: 0337-2013
Demandante: Bertha Lucía Luna Benítez
Demandada: Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura y otra

cual el Consejo de Estado conoce en segunda instancia de las apelaciones contra las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos.

2. Problema jurídico

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la entidad accionada, corresponde a la Sala establecer si revoca parcialmente la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda. Para el efecto, se determinará si procede revocar la condena al pago de perjuicios morales ordenada por el *a quo*, pues en criterio de la parte recurrente no fueron debidamente probados.

Previo a desarrollar el problema jurídico, la Sala abordará la causal de retiro del servicio, contenida en el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, para los servidores de la Rama Judicial.

En este orden de ideas, la Sala analizará los siguientes aspectos: 3.1 Marco normativo y jurisprudencial; 3.2 Hechos relevantes probados y 3.3. Caso concreto.

3.1 Marco normativo y jurisprudencial

Para la Sala no hay una línea hermenéutica pacífica en la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en cuanto a la causal de retiro por reconocimiento de pensión en la Rama Judicial. Debate que ha surgido alrededor de si el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que regula las relaciones laborales privadas y legales y reglamentarias, se aplica o no la Rama Judicial; cuya carrera especial está desarrollada en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia 270 de 1996, que a su turno prevé el retiro del servicio por reconocimiento de pensión pero, no como una prerrogativa unilateral del empleador, sino como una expresión del deseo del servidor de retirarse del servicio.

Aunado a lo anterior, se encuentran vigentes algunos Acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura⁷, que en ejercicio de la facultad reglamentaria desarrollaron la aplicación para la Rama Judicial de la justa causa para terminar la

⁷ Como el Acuerdo N° PSAA08-5160 del 3 de octubre de 2008, tal como se puede consultar en la página electrónica de dicha entidad.
<http://actosadministrativos.ramajudicial.gov.co/web/Acto%20Administrativo/Default.aspx?ID=6014>



No. Interno: 0337-2013

Demandante: Bertha Lucía Luna Benítez

Demandada: Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura y otra

la notificación del reconocimiento de la pensión no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique [al trabajador] debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente”. Esto, al estimar que el tránsito de asalariado a pensionado no puede conllevar a que durante ese tiempo no se perciba la mesada pensional, ya que se desconocerían los derechos inalienables del trabajador.

En dicha ocasión, el demandante alegaba que el legislador desconoció la libertad laboral y los derechos a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad de los trabajadores, por haber facultado al empleador para retirarlos del servicio al cumplir los requisitos para tener derecho a la pensión. La Corte Constitucional con fundamento en los siguientes argumentos desestimó lo alegado por el actor:

1. El constituyente facultó al legislador para establecer causales de retiro del servicio para los empleados públicos, diferentes a las contenidas en la Carta Política.
2. Es objetivo y razonable que se prevea la terminación de la relación laboral, cuando un trabajador particular o un servidor público han laborado durante el tiempo necesario para acceder a la pensión, porque: i) la persona no quedara desamparada, en la medida que disfrutara de su pensión, y ii) se crea la posibilidad de que el cargo sea ocupado por otra persona, haciéndose efectivo el derecho de acceso a la función pública en igualdad de oportunidades, *“pues no puede perderse de vista que los cargos públicos no son patrimonio de las personas que lo ocupan”*.
3. El legislador evaluó las tendencias en el sector productivo, destacando que el desempleo para el año 2000 llegó al 20% en el área urbana, con más de tres millones de desempleados, siendo los más afectados *“las personas de menor educación, los más pobres, los más jóvenes y las mujeres, grupos en los que se registran altas tasas de desocupación (...)”*⁹.
4. Dicha causal de retiro se lee en consonancia con los artículos 54 de la Constitución Política *“el Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar”* y el 334 relativo a las facultades genéricas de intervención del Estado en la economía con la finalidad de *“dar pleno empleo a los recursos humanos”*.

Por otra parte, la Sala destaca que el artículo 150 de la Ley 100 de 1993 dispone que los funcionarios y empleados públicos que hubiesen sido notificados de la resolución de jubilación y que no se hayan retirado del cargo tienen derecho a la reliquidación del ingreso base con la inclusión de los sueldos devengados con posterioridad a la fecha de notificación de la resolución. Y, en el párrafo indica que *“No podrá obligarse a ningún funcionario o empleado público a retirarse del cargo por*

⁹ Frente a este aspecto, la Corte Constitucional citó la Gaceta del Congreso 579 del 10 de diciembre de 2002, pág. 6. Ponencia para segundo debate al Proyecto de Ley 57 de 2002 Senado y 56 de 2002 Cámara, Representante a la Cámara Carlos Ignacio Cuervo Valencia.



No. Interno: 0337-2013

Demandante: Bertha Lucía Luna Benítez

Demandada: Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura y otra

“Dada la amplia potestad que le reconoce el artículo 125 de la Carta al legislador para determinar otras causales de retiro de la carrera, distintas al régimen disciplinario o al sistema de evaluación del desempeño, puede este establecer razones ajenas a la conducta de los funcionarios que de presentarse pueden afectar la eficaz y eficiente prestación de los servicios públicos y el cumplimiento de los fines de la función pública, siempre y cuando respete los límites, principios y valores constitucionales que pretende promover a través del sistema de carrera. Tal es el caso de la causal de retiro por la obtención de la pensión de jubilación”¹³.

En la Rama Judicial, la Ley 270 de 1996 prevé el retiro del servicio por reconocimiento de pensión pero no como una potestad del empleador sino del servidor.

Ahora bien, en la **Rama Judicial** –que tiene un régimen de carrera especial acorde con el artículo 256.1 de la Carta Política - la Ley Estatutaria de Administración de Justicia 270 de 1996, en el artículo 149, prevé que la cesación definitiva de funciones se produce, entre otros, por *“retiro con derecho a pensión de jubilación”* (numeral 6). La Corte Constitucional, en la sentencia C-037 de 1996, revisó la constitucionalidad del proyecto ley, y declaró lo exequible, para el efecto señaló que *“debe entenderse que la disposición se refiere únicamente a aquellos eventos en que el trabajador, habiendo cumplido con los requisitos legales para obtener su pensión de jubilación, **ha decidido voluntariamente su retiro por haber llegado a una edad o a unas condiciones laborales que ameriten su reemplazo**”¹⁴.* (Texto resaltado por la Sala).

La Ley Estatutaria de Administración de Justicia igualmente prevé en el artículo 204 que *“Hasta tanto se expida la ley ordinaria que regule la carrera judicial y establezca el régimen para las situaciones laborales administrativas de los funcionarios y empleados judiciales, continuarán vigentes, en lo pertinente el Decreto-ley 052 de 1987 y Decreto 1660 de 1978, siempre que sus (las) disposiciones (que) no sean contrarias a la Constitución Política y a la presente ley”.*

¿La Ley 797 de 2003 podía modificar la Ley 270 de 1996, para implementar una nueva causal por reconocimiento de pensión, como una facultad unilateral de empleador? Acuerdos expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, que reglamentaron la causal de retiro del artículo 9º, parágrafo 3º, de la Ley 797 de

¹³ Ídem

¹⁴ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa



No. Interno: 0337-2013

Demandante: Bertha Lucía Luna Benítez

Demandada: Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura y otra

4. La limitación de autonomía de la voluntad del servidor prevista en el acto acusado es un desarrollo de la nueva causal de retiro contenida en la Ley 797 de 2003.

5. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura sí tiene competencia para reglamentar y aplicar a la Rama Judicial el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, porque le compete administrar la carrera judicial (arts. 256.1 de la C.P. y 85 numerales 17 y 22 de la Ley 270 de 1996). Así el fallo en cita expresó que:

“La Sala desestimaré esta acusación porque, según el artículo 256, numeral 1, de la Constitución, corresponde al Consejo Superior de la Judicatura o a los Consejos Seccionales, según el caso y de acuerdo con la ley, “Administrar la carrera judicial”. De acuerdo con dicha norma le corresponde al Consejo Superior de la Judicatura la facultad general de ordenar, disponer y organizar la carrera en el servicio público de la administración de justicia. A su turno, el artículo 85, numerales 17 y 22, de la Ley 270 de 1996 radica en la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura la responsabilidad de “Administrar la carrera judicial de acuerdo con las normas constitucionales y la presente ley” y “Reglamentar la carrera judicial”. En estas condiciones, el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, bien podía expedir la reglamentación requerida para disponer lo necesario en orden a aplicar, en el caso de la Rama Judicial, la Ley 797 de 2003, artículo 9, parágrafo 3. En este sentido puede apreciarse que el artículo 1 del Acuerdo 1911 del 16 de julio de 2003, acto cuestionado, ordena efectuar un censo general para la aplicación del acuerdo a los “servidores en carrera judicial”. Esto es, con la definición de la población destinataria de la medida, el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, precisó que la expedición de la norma se ajustaba a su ámbito de competencia, la administración de la carrera judicial”.

6. La aplicación de la causal de retiro no viola el artículo 256, numeral 1 de la Constitución Política, ni se sustituye la voluntad de los servidores de la Rama Judicial forzando su retiro. En este sentido se consideró que la expedición Acuerdo 1911 de 2003 es una manifestación de la función de administrar la carrera judicial, la cual comprende la prerrogativa de dictar normas sobre el ingreso, permanencia y retiro del servicio.

7. El Acuerdo tampoco desconoce el numeral 6 del artículo 149 de la Ley 270 de 1996, relativo al retiro del servicio de los servidores de la Rama Judicial cuando tienen derecho a pensión, que según el fallo de constitucionalidad condicionada supone la aquiescencia del trabajador para ser retirado. Al respecto, para el Consejo de Estado la norma en cita no inhibe la facultad del legislador *“para establecer una nueva causal de retiro o de cesación definitiva de las funciones, el retiro del servicio por voluntad de la administración cuando el servidor público cumple los requisitos de pensión de jubilación”*. Igualmente, agregó que el Acuerdo no contraviene la Ley Estatutaria de Administración de Justicia porque se trata de una causal diferente, en la que se otorga la facultad a la administración para retirar del servicio a los servidores judiciales.

8. El Acuerdo reglamenta una causal de retiro prevista en el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, norma que fue declarada exequible por la Corte Constitucional.

9. La Ley 797 de 2003, artículo 9, parágrafo 3, es aplicable a los servidores judiciales porque el Decreto 691 de 1994 (art. 1, lit. b), los incorporó al Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, por lo tanto, les son aplicables la Ley 797 de 2003 y el Acuerdo 1911 de 2003.



No. Interno: 0337-2013

Demandante: Bertha Lucía Luna Benítez

Demandada: Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura y otra

vinculados a la administración —artículo 125 y 150 numeral 23 de la Constitución— y, para el caso concreto de la administración de justicia, estableciéndola a favor de la ley estatutaria —artículo 152 literal b—, lo que adiciona legitimidad a la regulación que de la materia se haga en cuanto se exige un mayor consenso y plena adecuación a las disposiciones constitucionales.

Desde su inicio la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que la ley estatutaria de la administración de justicia debería ocuparse de la estructura general y de las disposiciones que concreten principios axiales a ella⁽²¹⁾. Pues bien, el sistema de carrera, al concretar los principios de independencia, eficacia y eficiencia en la función pública de administrar justicia, resulta la aplicación de principios axiales a la administración de justicia y, por consiguiente, su desarrollo debe estar a cargo de la fuente a la que la Constitución reservó dicho tema, que, como se determinó, no es otra que la ley estatutaria¹⁸.

Así pues, la Corte Constitucional censuró la adecuación constitucional del Acuerdo 1911 de 2003, resaltando que si bien el Consejo de Estado en el fallo del 27 de octubre de 2005 negó su nulidad, lo cierto fue que en esa oportunidad no se analizó la violación de la reserva estatutaria, frente a lo establecido en el artículo 152 de la Constitución Política. Por ende, la Corte estableció que el referido acuerdo violó la reserva estatutaria, argumentando que *“la regulación de las causales de retiro de los servidores de la rama judicial deben acatar lo establecido en el artículo 149 de la LEAJ, de la forma en que la Corte lo interpretó en la Sentencia C-037 de 1996. **Esto en el caso concreto significa que los empleados y funcionarios de la rama judicial, en caso de reunir los requisitos para obtener la pensión de jubilación o de vejez, deberán manifestar su voluntad de retirarse para que pueda procederse válidamente a su retiro de la administración de justicia**”¹⁹* (Texto resaltado por la Sala).

Bajo esta línea hermenéutica concluyó que *“la regulación aplicable a los funcionarios de la rama judicial es la contenida en el artículo 149 de la ley estatutaria, que, aunque contiene una causa idéntica, implica un mecanismo de retiro distinto al previsto en el parágrafo 3º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003”²⁰.*

En suma, la Corte determinó que el Acuerdo 1911 de 2003 es violatorio de la Constitución Política, por los siguientes argumentos:

“i. Aplicar el Acuerdo 1911 de 2003 de la forma en que lo entiende la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura vulneraría el artículo 152 de la Constitución que reserva la regulación de la estructura y principios de la administración de justicia a la ley estatutaria.

¹⁸ Sentencia SU 938 de 2010

¹⁹ Idem

²⁰ Idem



No. Interno: 0337-2013
Demandante: Bertha Lucía Luna Benítez
Demandada: Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura y otra

anulación en el fallo del 7 de febrero de 2013 se basó, en suma, en los siguientes argumentos:

1. La Carta Política (arts. 256.1 y 257.3) y la Ley 270 de 1996 (arts. 85.17, 174) prevén la competencia del Consejo Superior de la Judicatura de administrar la carrera judicial, que comprende la facultad de ordenarla y organizarla.
2. La causal de retiro por cumplir los requisitos pensionales está regulada en el numeral 6 del artículo 149 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia 270 de 1996, cuya constitucionalidad se condicionó bajo el entendido que el trabajador debe decidir voluntariamente su retiro del servicio (C-037 de 1996); así el fallo en comento resaltó que *“tal facultad la tiene única y exclusivamente el servidor público respectivo. Este postulado se afianza aún más en la sentencia de constitucionalidad que se profirió frente al parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003”*.
3. En la sentencia C-1037 de 2003 la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, al advertir que el retiro del servicio solo podía operar previa notificación al trabajador de la inclusión en nómina de pensionados.
4. *“[E]l acto de retiro del servicio del servidor de carrera judicial debe atender la condición que impuso la Corte Constitucional tanto en la sentencia C-037-96 como en la C-1037 de 2003, que declaró exequible la causal consagrada en el artículo parágrafo 3° del 9° de la Ley 797 de 2003”*.
5. Precisó que, si bien la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura tiene la prerrogativa de administrar, ordenar y reglamentar la carrera judicial, lo cierto es que la competencia para expedir el acto de retiro corresponde al nominador del servidor judicial, cuando se encuentre incurso en la causal del parágrafo 3, del artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Así, el nominador debe emitir el acto y comunicarlo a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para que proceda a la exclusión de la carrera judicial. En cuanto al vicio de falta de competencia resaltó que *“la actividad administrativa de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura se limita a la facultad de ordenar, mas no de expedir el retiro de los servidores judiciales que se encuentren incursos en la causal contemplada por el artículo 9°, parágrafo 3° de la Ley 797 de 2003”*.
6. Censuró que el acuerdo confunde la facultad del Consejo Superior de la Judicatura como administrador de la carrera judicial de expedir el acto de exclusión de la carrera, con la competencia del nominador para proferir el acto de retiro de servicio.

Nótese entonces que el Consejo de Estado, en sede de simple nulidad, en la sentencias de 2005 y 2013, no excluyó la aplicación para la Rama Judicial de la causal de retiro del servicio contenida en el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Sin embargo, se evidencia que no en ninguna de las providencias se hizo un estudio a profundidad sobre la reserva estatutaria.



No. Interno: 0337-2013

Demandante: Bertha Lucía Luna Benítez

Demandada: Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura y otra

Adicionalmente, aunque el artículo 204 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia 270 de 1996²³, indique que una ley ordinaria puede regular la carrera judicial, no se puede pasar por alto que en la sentencia C-037 de 1996, que estudió su constitucionalidad, se dijo aquella solo puede regular los aspectos que no fueron regulados en la ley estatutaria y que en todo caso no podría modificar o derogar las normas estatutarias²⁴.

Dada la ausencia de una interpretación pacífica frente a la causal de retiro por reconocimiento de pensión para los servidores de la Rama Judicial, a manera de ilustración se expuso su desarrollo normativo y jurisprudencial, para concluir que el párrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, no se aplica a la Rama Judicial.

Por último, se precisa que en el año 2008, el Consejo Superior de la Judicatura dictó el Acuerdo PSAA08-5160 (que modificó el Acuerdo PSAA06-3360 del 15 de marzo de 2006), relativo al trámite a seguir por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para ordenar la desvinculación de los servidores con resolución de reconocimiento pensional en firme. Empero para esta fecha no se había expedido el fallo del Consejo de Estado (2013) que anuló el numeral 1 del citado Acuerdo PSAA06-3360 del 15 de marzo de 2006.

Por consiguiente, en razón de la declaratoria de nulidad del numeral 1 del citado Acuerdo, por falta de competencia de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para expedir el acto de retiro de los servidores de la Rama Judicial; es improcedente aplicar el referido Acuerdo PSAA08-5160 de 2008, comoquiera que modifica un acto administrativo anulado parcialmente. Así las cosas, aunque al consultarse en la página electrónica oficial se indique que está vigente, ha perdido fuerza ejecutoria y no tiene efectos.

²³ **ARTÍCULO 204.** *Hasta tanto se expida la ley ordinaria que regule la carrera judicial y establezca el régimen para las situaciones laborales administrativas de los funcionarios y empleados judiciales, continuarán vigentes, en lo pertinente el Decreto-ley 052 de 1987 y Decreto 1660 de 1978, siempre que sus (las) disposiciones (que) no sean contrarias a la Constitución Política y a la presente ley”.*

²⁴ *“(…) el Congreso de la República sí puede expedir una ley ordinaria sobre carrera judicial que se ocupe de los aspectos que no fueron regulados en la ley estatutaria sobre administración de justicia, aunque, atendiendo el régimen jerárquico de las leyes, las disposiciones ordinarias que se expidan no podrán modificar, adicionar, reemplazar o derogar las normas contenidas en esta ley estatutaria, pues para ello deberá someterse la respectiva ley al trámite previsto en los artículos 152 y 153 de la Carta Política”.*



No. Interno: 0337-2013
Demandante: Bertha Lucía Luna Benítez
Demandada: Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura y otra

vejez. Este acto administrativo se fundó en el Acuerdo PSAA06-3360 de 2006, modificado por el Acuerdo PSAA07-4043 de 2007, que implementaron la facultad contenida en el párrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003²⁷.

- Resolución PSAR08-247 de 2008, dictada por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que confirmó la anterior decisión al resolver un recurso de reposición²⁸.

Reconocimiento pensional

La Caja Nacional de Previsión Social, en la Resolución 025311 del 3 de noviembre de 2008, reconoció y ordenó el pago de una pensión de vejez para la accionante, condicionada al retiro del servicio²⁹.

Pruebas sobre perjuicios morales

Testimonios de las señoras Carolina Guiffo Gamba³⁰; Elvia Rodríguez de Tesone³¹ y María Cristina Quintero Pasiminio³².

3.3 Caso concreto

En el asunto bajo estudio, la actora solicita la nulidad de los actos administrativos, dictados por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que la retiraron del servicio en aplicación de la causal regulada en el párrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, por tener reconocida una pensión de vejez. Como fundamento de la demanda alegó que su régimen está previsto en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia 270 de 1996, en el que debe mediar la voluntad del servidor para que sea procedente la desvinculación del servicio.

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala de Conjuces, declaró la nulidad de los actos administrativos demandados y ordenó el pago de 30 SMLMV, por concepto de perjuicios morales.

²⁷ Folios 6-9
²⁸ Folios 23-33.
²⁹ Folios 107-110
³⁰ Folios 304-305
³¹ Folios 327-329
³² Folios 334-336



No. Interno: 0337-2013

Demandante: Bertha Lucía Luna Benítez

Demandada: Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura y otra

dicho acto, pues tanto ella como yo nos sentíamos despedidas, nunca fuimos informadas de las intenciones que tenía el Consejo Superior, por lo mismo teníamos planeada nuestra vida en relación con el tiempo que íbamos a permanecer laborando, además, el clamor general ante esas decisiones del Consejo fue que habíamos sido despedidas por ineptas, nunca porque teníamos una resolución de jubilación. Tanto ella, la doctora BERTHA LUNA como yo, sufrimos bastante, pues teníamos planeada la Vida, pues, habíamos hecho créditos a largo plazo con el convencimiento que íbamos a estar hasta la edad de retiro forzoso (...)³⁴.

La señora María Cristina Quintero Pasiminio, amiga de la actora, sostuvo frente a su afectación por la desvinculación:

“Desde el momento en que la doctora BERTHA LUCIA LUNA tuvo conocimiento de los actos administrativos donde la declaraban insubsistente, se vio bastante afectada y muy preocupada pues le parecía completamente injusto que después de haber laborado por tantos años en la rama judicial y en diferentes cargos fuera declarada insubsistente, la vi muy deprimida y triste por los comentarios tanto de las personas vinculadas a la rama judicial, como de terceros, quienes en verdad ni siquiera tenían conocimiento de cual había sido el motivo real por el cual se ordenaba su retiro del cargo. Este comentario me lo hizo en muchas oportunidades la doctora LUNA, quien también me manifestó que su señora madre, sus hermanos, sus hijos, se encontraban muy afectados con esta determinación y por el estado anímico en que ella se encontraba. Otro aspecto que le preocupó grandemente era su situación económica, porque tenía varios compromisos crediticios y contaba para su pago con el salario completo que ella venía devengando y al ser pensionada solamente iba a recibir el SETENTA Y CINCO POR CIENTO (75%) de su salario y no iba a contar con las prestaciones de ley y estas estaban incluidas para dar cumplimiento a sus obligaciones. Esta situación fue considerada por ella y siempre la vi yo también así, de que era un acto de injusticia que se estaba cometiendo con ella quien era una persona totalmente dedicada a su trabajo y que tantos años había dedicado a la Rama Judicial³⁵.

De la lectura y valoración de los tres testimonios, la Sala concluye que la accionante le comentó a las personas de su círculo cercano sobre su tristeza al haber sido retirada del servicio y la preocupación ya que serían reducidos sus ingresos. Igualmente, estaba angustiada por los comentarios sobre su retiro del servicio.

La Sala destaca que la accionante para el momento en que se expidió el acto de retiro en el año 2007 llevaba trabajando para la Rama Judicial más de 30 años, tenía 60 años de edad, y desde el año 2000 le había sido reconocida una pensión de jubilación, reliquidada en el año 2008, por lo cual se elevó al monto de \$10.600.047.

³⁴ Folios 327-329

³⁵ Folios 334-336



No. Interno: 0337-2013
Demandante: Bertha Lucía Luna Benítez
Demandada: Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura y otra

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

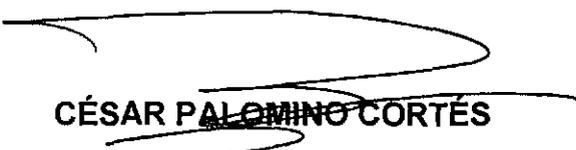
PRIMERO.- REVOCAR el numeral tercero de la sentencia del 24 de agosto de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala de Conjuces. En su lugar, se dispone **NEGAR** el reconocimiento y pago de perjuicios morales.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

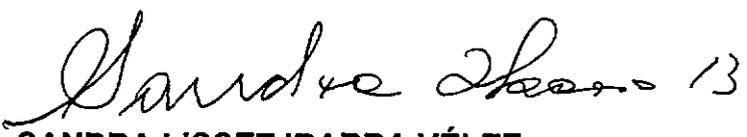
Sin lugar a condena en costas en esta instancia.

Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.


CÉSAR PALOMINO CORTÉS


CARMELO PERDOMO CUÉTER


SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ