

ACCION DE NULIDAD – Objetivos

La acción de simple nulidad, tiene una extendida tradición legislativa en Colombia, pues viene de la Ley 130 de 1913, cuyos objetivos fundamentales consisten en servir de instrumento para exigir judicialmente la invalidación de los actos administrativos, provenientes de cualquiera de las ramas del poder público, si es que ellos son contrarios a una norma superior de derecho a la cual deben estar sujetos, es decir, en la práctica realizan la jerarquía de las fuentes que sirve de soporte a nuestro ordenamiento. A través de dicha acción, se garantiza el principio de legalidad esencial al Estado Social de Derecho que la Constitución estatuye y asegura el respeto y la vigencia de la jerarquía normativa. Dicha jerarquía, se edifica con asiento en la Constitución, y desde ahí se estructuran los demás actos reglados, que tiene fuente en los órganos que cumplen las funciones estatales, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales que han recibido formalmente y funcionalmente

PROCURADORES DELEGADOS - Pueden interponer la acción de nulidad / ACCION DE NULIDAD - Puede ser interpuesta por los Procuradores Delegados

A juicio del Consejo de Estado, la finalidad del precepto y de la Institución del Ministerio Público, es amplia, lo que significa que la “defensa” de los intereses de la sociedad que le confía la Carta, supone la posibilidad de promover las acciones necesarias en defensa del orden jurídico y del patrimonio público. No es admisible limitar la potestad del Ministerio Público a la de ser convidado a los procesos judiciales iniciados por otros, sino que a su disposición están las acciones judiciales, en especial las acciones públicas como la de nulidad, para lograr el cumplimiento de los fines de la institución. No está sujeto el Ministerio Público a las ataduras que cree ver el demandado recurrente, ni la sutil distinción entre delegado y agente, que puede frustrar el cumplimiento de la obligación que descansa a hombros del Ministerio Público de ser defensor del orden jurídico y del patrimonio público. Y, en el caso presente, en presencia de un acto administrativo que contraría el ordenamiento no podría excluirse al Ministerio Público de lo que es, no solo una posibilidad sino un deber imperativo, el de reclamar la nulidad, potestad incluso que se extiende al ataque a los actos privados como señala el artículo 1742 del Código Civil, que expresamente autoriza al Ministerio Público para demandar la nulidad de los contratos en defensa del ordenamiento jurídico. Y si tal cosa puede hacer el Ministerio Público respecto de los actos privados, con mayor razón respecto de los actos administrativos, en especial si ellos no solo afectan normas de orden público, sino que menoscaban el patrimonio público como acontece con la causación de una pensión indebidamente concedida. Pero si alguna duda subsistiera, el inciso final del artículo 277 de la Carta Política establece con toda nitidez que la Procuraduría “podrá interponer las acciones que considere necesarias”, de donde se sigue que esa competencia originada directamente en texto constitucional no puede ser restringida sino cuando el legislador la haya condicionado de modo expreso, cosa que no ha acontecido. A su vez, el artículo 278 de la Constitución Política establece aquellas funciones reservadas al Procurador General de la Nación, de lo cual se sigue que sus agentes o delegados pueden ejercer las demás, a menos que haya una restricción legal que en este caso no existe. No está demás señalar, que el Decreto Ley No. 262 de 2000 expedido por el Presidente de la República de conformidad con las autorizaciones concedidas por el numeral 4º, del artículo 1º de la Ley 573 de 2000, se erige en el Estatuto Orgánico de la Procuraduría General de la Nación. Tal estatuto de modo explícito estableció en el artículo 38 que dentro de las funciones preventivas y de control que ejercen los Procuradores judiciales están las de: “1. Interponer las acciones populares, de tutela, de cumplimiento, de

nulidad de actos administrativos y nulidad absoluta de los contratos estatales, y las demás que resulten conducentes para asegurar la defensa del orden jurídico, en especial las garantías y los derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales, colectivos o del ambiente o el patrimonio público.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 277 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 278 / LEY 262 DE 2000 – ARTICULO 38

PENSION DE JUBILACION - Tiempo de servicio / PENSION DE JUBILACION – Cómputo doble de tiempo de servicio

No es cierto que la norma citada por el recurrente haya establecido 15 años como tiempo de servicios suficiente para obtener la jubilación. Así, el artículo 2º de la Ley 33 de 1985, citado por el recurrente, es una norma de transición que no consagra 15 años como tiempo suficiente para ganar el beneficio de la pensión, tampoco el artículo 7º de la Ley 71 de 1988 consagra ese privilegio. No es aplicable al caso la Ley 6ª de 1945, como sugiere el demandado, pues conforme a ella tampoco éste tendría derecho a la pensión reconocida, por cuanto dicha normativa también exige 20 años de servicio para el reconocimiento del derecho pensional. Por otra parte, hay que precisar que la pensión del actor está regulada por la Ley 33 de 1985 y no por la Ley 6ª de 1945, porque para la fecha en que entró a regir la Ley 33 de 1985, él no tenía los 15 años de servicio. En suma, ninguna de las normas citadas por el demandado consagra el privilegio de la pensión de jubilación con menos de 20 años de servicios y este jamás ha pedido ante la administración que le sea concedida con ese límite, pues siempre intentó, aunque vanamente, demostrar 20 años de servicios prestados. Sobre el motivo de fondo que originó la anulación del Acto decretado en la Sentencia impugnada ha de decirse que luego de examinar las certificaciones allegadas para cuantificar el tiempo de servicios y, si hubo doble cómputo de los periodos para el reconocimiento de la pensión, se concluye sin duda alguna que el tiempo de dos años y ocho meses debe ser descontado, pues resulta del ejercicio simultáneo de dos empleos que no se pueden acumular para efectos de cotización en entidades del orden público, lo que arroja un tiempo real total laborado de solo 18 años, 7 meses y 13 días, e indica que el tiempo es insuficiente para obtener la pensión de jubilación en los términos del inciso 1º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985. Este hecho, además de estar demostrado hasta la saciedad, no fue controvertido por el recurrente, quien ni una línea de su recurso destinó a demostrar que sí cumplía el presupuesto de 20 años de prestación de servicios, pues como ya fue explicado, el recurrente se deslizó hacia la demostración de la posibilidad de pensión con solo 15 años de vinculación

FUENTE FORMAL: LEY 33 DE 1985 - ARTICULO 2 / LEY 71 DE 1988- ARTICULO 7 / LEY 6 DE 1945

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

Bogotá. D.C., cinco (5) de noviembre de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 17001-23-31-000-2001-01275-01(1593-06)

Actor: PROCURADURIA JUDICIAL 28

Demandado: DEPARTAMENTO DE CALDAS Y OTRO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandado, contra la sentencia de 18 de mayo de 2006, por la cual, el Tribunal Administrativo de Caldas, accedió a las pretensiones de la demanda instaurada por el señor Procurador Judicial 28 para asuntos administrativos contra el Departamento de Caldas y el señor Alfonso Cano Molina.

LA DEMANDA

El señor Procurador Judicial 28 para Asuntos Administrativos, en ejercicio de la acción de **simple nulidad** consagrada en el artículo 84 del C.C.A. solicitó al Tribunal Administrativo de Caldas declarar la nulidad del siguiente acto:

La Resolución No. 01011 de 4 de septiembre de 1992, mediante el cual se reconoce a favor del señor Alfonso Cano Molina el derecho a la pensión de jubilación a cargo del Departamento de Caldas.

Las pretensiones de la demanda tienen apoyo en los hechos que enseguida se compendian:

Mediante la Resolución No. 01011 de 4 de septiembre de 1992, se reconoció la pensión de jubilación al señor Alfonso Cano Molina, prestación a cargo del Departamento de Caldas por valor de \$405.665.00 a partir del 1º de octubre de 1990.

Por parte del CTI de la Fiscalía General de la Nación se hallaron irregularidades en el Fondo de Pensiones y Prestaciones Sociales de la Gobernación de Caldas, en el caso específico del demandado, hubo simultaneidad en el ejercicio de funciones durante el lapso comprendido entre el 31 de marzo de 1973 y el 15 de julio de 1976, cuando ejerció como empleado del Senado de la República, y como diputado en el Departamento de Caldas para el período comprendido entre el 1º de octubre de 1970 y el 30 de noviembre de 1975; es decir, 960 días, tiempo que fue contabilizado independientemente para cumplir con el requisito de veinte años de servicio al Estado, para el reconocimiento de la pensión de jubilación, cuando en verdad el tiempo laborado corresponde a sólo 19 años, 9 meses y 11 días.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Caldas, mediante la sentencia de 18 de mayo de 2006, declaró la nulidad del artículo 2º de la Resolución No. 01011 de 4 de septiembre de 1992, por medio de la cual se reconoció la pensión de jubilación al señor Alfonso Cano Molina, Acto Administrativo expedido por el Secretario General Coordinador de la Gobernación de Caldas y el Director del Fondo de Prestaciones Sociales de Caldas. Igualmente la sentencia declaró no probadas las excepciones formuladas por el demandado.

En cuanto a la falta de competencia para iniciar la acción por parte del Procurador Judicial, el Tribunal expresó que “haciendo una interpretación sistemática de la norma indicada, estima este juez colegiado, que el señor Procurador, bien de manera personal o a través de sus delegados o agentes, está habilitado para demandar, no solo en acción de nulidad (...) sino también lo puede hacer en otras acciones contenciosas administrativas tales como la contractual (...); en la de restablecimiento del derecho; en la electoral (...); popular (...), de cumplimiento (...), así pareciera que en virtud de ese numeral 2º del citado artículo 127 del C.C.A., solo lo fuera frente a actos generales, impersonales o abstractos’ colorario de lo anotado es que si existe legitimación en la causa del Ministerio Público como accionante, y, por lo mismo, por este aspecto no existe ineptitud de la demanda.

Se planteó como réplica la ausencia de presupuestos de validez del proceso, en tanto de proseguir la actuación con la participación del Ministerio Público (artículo

127 del C.C.A.) y, simultáneamente como parte demandante, coexistirán en una sola entidad las calidades de la Actora y Ministerio Público. Para desatar ese reproche, dijo el Tribunal que "...bien es cierto que el demandante actúa en su condición de Procurador Judicial 28, obviamente lo está haciendo incumpliendo (sic) de un deber tanto de índole constitucional, y si bien lo está haciendo en defensa de la legalidad abstracta, lo cierto es que lo está haciendo como parte demandante con un interés así sea abstracto, pero ello no obsta para que en el proceso pueda actuar esa otra parte especial (art. 127 C.C.A.) quien haría las veces del Ministerio Público que bien podría tener otra perspectiva jurídica frente al caso a controvertir...", al amparo de la consideración precedente negó la prosperidad de esta excepción.

En la solución del fondo del asunto, luego de verificar las certificaciones para cuantificar si hubo doble cómputo de los periodos para el reconocimiento de la pensión, concluyó el Tribunal que el tiempo de dos años y ocho meses tomado de más, arroja un tiempo real total laborado de 18 años, 7 meses y 13 días, lo que indica, que el tiempo que arroja la suma de cotizaciones es insuficiente para obtener la pensión de jubilación en los términos del inciso 1º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985 (Literal b artículo 17 de la Ley 6ª de 1945)

También se refirió al tiempo servido por el demandado en actividades privadas, sobre lo cual dijo que a la entidad administrativa le corresponde, según la normatividad vigente, determinar la validez de la prestación reclamada. En consecuencia, encontró que la Resolución acusada estaba soportada en una falsa motivación.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El demandado, Alfonso Cano Molina, interpuso el recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, mediante la cual se decretó la nulidad del artículo 2º de la Resolución No. 01011 del 4 de septiembre de 1992, por la cual se reconoció la pensión de jubilación del demandado.

La impugnación propuesta contra el fallo de primer grado se sustentó en los siguientes argumentos: (folio 312 a 318 del cuaderno principal)

El recurrente reprocha al Tribunal porque no examinó el Régimen de Excepción previsto en el inciso 1º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, que cobija a los empleados oficiales, norma que sirvió de sustento para la expedición de la Resolución No. 01011 de 29 de julio de 1992, explica con el propósito de ilustrar su impugnación, que dicha normatividad no sólo contempla la posibilidad de que un servidor público se pensione con 20 años de servicios, así como también tiene previsto que durante esos años se puede aportar – en cualquier tiempo – en una o en varias de las entidades de previsión social del orden nacional, departamental o municipal e inclusive mediante aportes al I.S.S. (artículo 7º de la Ley 71 de 1988)

Según el artículo 7º de la Ley de 1988 “A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social o de las que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y el Instituto de Los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) o más si es mujer.”

A su vez, la norma que se dice violada, establece una salvedad al inciso 1º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, para los empleados oficiales, según se les nominaba, con régimen especial de pensiones, como el demandado, a quien le asiste para esa época la doble calidad de Diputado y Congresista.

De conformidad con el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 “ (...)No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones (..)”

La misma ley, en su artículo 2º reconoce el derecho a jubilarse a quienes hubieren cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, cumpliendo la edad; esto es, 60 años, pues contaba el demandado con 63 años de edad, al 29 de enero de 1985, fecha de expedición de la ley.

Regula el artículo 2º de la Ley 33 de 1985 que “(..) PARÁGRAFO 2º._ Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuaran aplicándose las

disposiciones sobre edad de jubilación que reglan con anterioridad a la presente ley. "

A juicio del recurrente, es claro que las funciones ejercidas por el pensionado, quien fungió como diputado y empleado del senado; por ello se concluye que el demandado sólo recibía una asignación básica mensual del Tesoro Público, durante el periodo en duda (marzo de 1973-noviembre de 1975): la del Senado de la Republica, pues fungió no como legislador, sino como empleado.

Finalmente acusa que el Tribunal, desde la admisión de la demanda invirtió la bien elaborada Teoría de los Móviles y Finalidades, prevalido de argumentaciones procesales que quebrantan el ordenamiento constitucional esto es: considerar al mismo Procurador Judicial 28 como parte especial.

Persevera el recurrente en negar la habilitación del Ministerio Público para interponer la acción de nulidad, por las distintas connotaciones y efectos jurídicos que puede tener la calidad de agente o delegado.

A juicio del recurrente los Procuradores Judiciales carecen de competencia funcional para instar las acciones de nulidad diferentes de la perdida de investidura de los alcaldes, diputados y concejales, pues en ellas son Agentes del Ministerio Público; excepto, que el Procurador General les delegue aquella atribución para otros asuntos, en cuyo caso fungen como evidentes delegados del Ministerio Público.

ALEGATOS

Las partes pasaron en silencio en la ocasión propicia para expresar sus puntos de vista en ésta segunda instancia.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Segunda Delegada ante el Consejo de Estado solicitó se confirmara la sentencia, con apoyo en las siguientes consideraciones:

Para el apelante el inciso 1 ° del artículo 1 ° de la Ley 33 de 1985 relativo a los Empleados con Régimen Especial de Pensiones, las Leyes 6ª de 1945, 65 de 1946, 4ª de 1976, 33 de 1985, 71 de 1988 y en especial el artículo 2º de la Ley 33 de 1985, le reconocen el derecho a jubilarse a quienes hubieren cumplido quince años continuos o discontinuos de servicio y cumplido la edad de 60 años.

La Resolución No. 01011 del 4 de septiembre de 1992 que ha sido acusada, da cuenta que el demandado prestó sus servicios al Estado así: desde enero 1/61 a diciembre 31/61, en el municipio de Chinchiná; de marzo 31/73 a julio 15/76, en el Senado de la Republica; de julio 20/78 a agosto 24/78, de septiembre 1/78 a septiembre 4/78 y de julio 20/79 a julio 19/86, en la Cámara de Representantes; de octubre 1/70 a noviembre 30/75, de junio 11/76 agosto 10/77, de septiembre 1/78 a julio 18/79 y de octubre 1/88 a noviembre 30/89, en el departamento de Caldas. (folio 11 c.p.)

Vistos los datos antes consignados hubo simultaneidad en el tiempo de servicio prestado como empleado del Senado y como Diputado a la Asamblea de Caldas, en el lapso comprendido entre el 31 de marzo de 1973 a noviembre 30 de 1975, por tal motivo se han de restar dos (2) años y ocho (8) meses de servicio que fueron doblemente contabilizados. Así mismo, también se debe descontar el lapso comprendido entre el 1º de septiembre de 1978 y septiembre 4 de 1978, ya que fungió a su vez como Representante a la Cámara y Diputado.

No es cierto, dice el Ministerio Fiscal que el parágrafo 2º de la Ley 33 de 1985, haya previsto una pensión con 15 años de servicios, pues ella consagró apenas que quienes a la fecha de entrada en vigencia de esa disposición legal hubieran cumplido 15 años de servicio, se les aplican las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad, es decir, es una norma de transición.

Debe entonces anularse el acto por que el demandado no cumplía, al momento del reconocimiento de su pensión de jubilación, con el requisito de tiempo de servicio exigido en la referida Ley, en tanto con el descuento del doble cómputo hecho, arroja que apenas alcanzó un tiempo total servido de dieciocho (18) años, siete (7) meses y trece (13) días, insuficiente por sí para obtener la pensión de jubilación en los términos del inciso 1º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

Es imposible aplicar la Ley 6ª de 1945, como sugiere el demandado, pues conforme a ella tampoco el demandado tendría derecho a la pensión reconocida, por cuanto esta normativa también exige 20 años de servicio para el reconocimiento del derecho pensional. Por otra parte, hay que precisar que la pensión del actor está regulada por la Ley 33 de 1985 y no por la Ley 6ª de 1945, porque para la fecha en que entró a regir la Ley 33 de 1985 el no tenía los 15 años de servicio.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico del que enseguida se ocupa el Consejo de Estado, concierne a establecer si el acto acusado viola las normas superiores señaladas en la demanda. Para entrar a decidir se debe estudiar: 1º. Si los Procuradores Judiciales tienen competencia funcional para promover acciones de nulidad en calidad de “delegados” o “agentes del Ministerio Público” y, 2º. Si el acto administrativo por el cual se reconoció la pensión de jubilación del demandado se ajusta a las previsiones legales.

1.- El acto cuya nulidad se solicita es del siguiente tenor:

DEPARTAMENTO DE CALDAS

RESOLUCIÓN NUMERO 01011 DE 4 DE SEPTIEMBRE DE 1992

Por medio de la cual se reconoce una Pensión de Jubilación.

EL SECRETARIO GENERAL COORDINADOR DE LA GOBERNACIÓN DE CALDAS U EL DIRECTOR DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES, en uso de sus atribuciones legales , y

CONSIDERANDO

a.- Que de acuerdo con los documentos allegados a este expediente, se han dejado establecido los siguientes hechos:

1º) Que el señor ALFONSO CANO MOLINA, mayor de edad y vecino de Chinchina, identificado (...) laboró al servicio del Estado Colombiano durante el siguiente tiempo:

	A.	M.	D.	DÍAS
<u>CON EL MUNICIPIO DE CHINCHINA</u>				
Enero 1/61 a Diciembre 31/61 (P. supl Toria)	1	0	0	360
 <u>SENADO DE LA REPÚBLICA</u>				
Marzo 31/73 a Julio 15/76 (Empleado)	3	3	15	1.185
 <u>CÁMARA DE REPRESENTANTES (LEY 48/62</u>				
Julio 20/78 a Agosto 24/78 (Repre)	0	1	6	36
Septiembre 1/78 a Septiem 4/78 (Repre)	0	0	4	4
Julio 20/79 a Julio 19/86 (Repre)	7	0	0	2.520
 <u>CONC EL DEPTO DE CALDAS</u>				
Octubre 1/70 a Noviem 30/75 (diputad)	6	0	0	2.160
Junio 11/76 a Agosto 10/77 (empleado)	1	2	0	420
Septiem 1/78 a Julio 18/79 (empleado)	0	10	18	318
Octubre 1/88 a Noviembre 30/89 (Dipt)	2	0	0	720
 TOTAL:	 21	 5	 13	 7.723

2). Que el último cargo desempeñado por el interesado fue el de diputado Asamblea Departamental en Manizales, del cual quedó cesante el día 1 de Octubre de 1990.

3). Que en la actualidad tiene más de 55 años de edad y 20 de servicio, cumplidos el día 17 de Noviembre /77; pues nació el 17 de noviembre 22 (sic)

4).Que reunió los requisitos de 55 años de edad; y 20 de servicio, para tener derecho a su jubilación, con base en la Ley 33/85, la cual solicitó mediante memorial presentado el 16 de julio de 1992.

b.- Que en vista de lo anterior y con base en lo dispuesto por la Ley 6ª /45; Ley 65/46; Ley 4ª /76; ley 33/85 y Ley 71/88 el interesado tiene derecho a la pensión que solicita con base en el 75% del sueldo devengado en el último año de labores, según la siguiente:

LIQUIDACIÓN:

(...)

e.- (...)

Por lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: Reconocer a favor del señor ALFONSO CANO MOLINA, de las condiciones civiles anteriormente anotadas, el derecho a cobrar del Departamento de Caldas una pensión mensual vitalicia de jubilación por la cantidad de CUATROCIENTOS CINCO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS M/TE (\$405.665) a partir de octubre 1 de 1.990.

SEGUNDO: El pago de la Pensión se hará personalmente por conducto del Fondo de Prestaciones Sociales, o comprobando su supervivencia cuando cobre por interpuesta persona.

TERCERO: El disfrute de la Pensión es incompatible con el derecho de cualquier cargo público.

CUARTO: De toda mesada pensional se descontará el 5% que ordena la Ley, así como la tercera parte del primer reajuste como cuota de afiliación e igualmente los respectivos descuentos como cuotas para el Seguro Mutuo. Envíese copia del presente proyecto a las Entidades gravadas con cuotas partes.

COPIESE Y CUMPLASE

Dada en Manizales a los veintinueve (29) días del mes de julio de mil novecientos noventa y dos (1992)

(...)"

2.- Examina inicialmente la Sala, si los Procuradores Delegados como Agentes del Ministerio Público, pueden instar la acción de nulidad. Ha sostenido el demandado que a ellos está vedada esa posibilidad y en el propósito de demostrar ese aserto dedica lo central de su impugnación. Descriptivamente, de un escrito de 6 folios, el demandante reserva las paginas 1 y 2 al régimen que según él regula el reconocimiento de su pensión y el resto a debatir la carencia de legitimación del Ministerio Público para adelantar la acción de nulidad.

La acción de simple nulidad, tiene una extendida tradición legislativa en Colombia, pues viene de la Ley 130 de 1913, cuyos objetivos fundamentales consisten en servir de instrumento para exigir judicialmente la invalidación de los actos administrativos, provenientes de cualquiera de las ramas del poder público, si es que ellos son contrarios a una norma superior de derecho a la cual deben estar sujetos, es decir, en la práctica realizan la jerarquía de las fuentes que sirve de soporte a nuestro ordenamiento. A través de dicha acción, se garantiza el principio de legalidad esencial al Estado Social de Derecho que la Constitución estatuye y asegura el respeto y la vigencia de la jerarquía normativa. Dicha jerarquía, se edifica con asiento en la Constitución, y desde ahí se estructuran los demás actos reglados, que tiene fuente en los órganos que cumplen las funciones estatales, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales que han recibido formalmente y funcionalmente.

Con el propósito de dilucidar si el Ministerio Público puede promover la acción de nulidad es menester hacer un esbozo del marco constitucional que guía la materia, pues como ya se vio, hay una correspondencia entre la acción de nulidad y la defensa del ordenamiento jurídico como pilar del Estado Social de derecho. Con ese propósito ha de recordarse lo que preceptúa la Carta Política:

"ARTICULO 277. El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones: (. ..)

3. Defender los intereses de la sociedad.

(...)

7. Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales".

A juicio del Consejo de Estado, la finalidad del precepto y de la Institución del Ministerio Público, es amplia, lo que significa que la "defensa" de los intereses de la sociedad que le confía la Carta, supone la posibilidad de promover las acciones necesarias en defensa del orden jurídico y del patrimonio público. No es admisible limitar la potestad del Ministerio Público a la de ser convidado a los procesos judiciales iniciados por otros, sino que a su disposición están las acciones judiciales, en especial las acciones públicas como la de nulidad, para lograr el cumplimiento de los fines de la institución. No está sujeto el Ministerio Público a las ataduras que cree ver el demandado recurrente, ni la sutil distinción entre delegado y agente, que puede frustrar el cumplimiento de la obligación que descansa a hombros del Ministerio Público de ser defensor del orden jurídico y del patrimonio público.

Y, en el caso presente, en presencia de un acto administrativo que contraría el ordenamiento no podría excluirse al Ministerio Público de lo que es, no solo una posibilidad sino un deber imperativo, el de reclamar la nulidad, potestad incluso que se extiende al ataque a los actos privados como señala el artículo 1742 del Código Civil, que expresamente autoriza al Ministerio Público para demandar la nulidad de los contratos en defensa del ordenamiento jurídico. Y si tal cosa puede hacer el Ministerio Público respecto de los actos privados, con mayor razón respecto de los actos administrativos, en especial si ellos no solo afectan normas de orden público, sino que menoscaban el patrimonio público como acontece con la causación de una pensión indebidamente concedida.

Pero si alguna duda subsistiera, el inciso final del artículo 277 de la Carta Política establece con toda nitidez que la Procuraduría "podrá interponer las acciones que considere necesarias", de donde se sigue que esa competencia originada directamente en texto constitucional no puede ser restringida sino cuando el legislador la haya condicionado de modo expreso, cosa que no ha acontecido.

A su vez, el artículo 278 de la Constitución Política establece aquellas funciones reservadas al Procurador General de la Nación, de lo cual se sigue que sus agentes

o delegados pueden ejercer las demás, a menos que haya una restricción legal que en este caso no existe.

No está demás señalar, que el Decreto Ley No. 262 de 2000 expedido por el Presidente de la República de conformidad con las autorizaciones concedidas por el numeral 4º, del artículo 1º de la Ley 573 de 2000, se erige en el Estatuto Orgánico de la Procuraduría General de la Nación. Tal estatuto de modo explícito estableció en el artículo 38 que dentro de las funciones preventivas y de control que ejercen los Procuradores judiciales están las de:

“1. Interponer las acciones populares, de tutela, de cumplimiento, de nulidad de actos administrativos y nulidad absoluta de los contratos estatales, y las demás que resulten conducentes para asegurar la defensa del orden jurídico, en especial las garantías y los derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales, colectivos o del ambiente o el patrimonio publico.” (subrayas intencionales de la sala)

La H. Corte Constitucional mediante sentencia C-568 de 1997 enfatizó sobre la trascendental importancia de la función de intervención judicial así:

"(. . .) Resulta indispensable advertir que el Procurador General de la Nación es el supremo director del Ministerio Público y que ejerce, "por sí o por medio de sus delegados y agentes", entre otras funciones la contemplada en artículo 277-7 superior, consistente en "intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales y administrativas, cuando sea necesario, en defensa del"

De lo anterior se sigue que no hay duda sobre que es función de los Procuradores Judiciales ejercer las acciones de nulidad¹.

En suma los procuradores judiciales son agentes del Ministerio Público y en su función de intervención judicial pueden interponer las acciones y recursos contemplados en la ley en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.

¹ Sentencias C 568 de 1997

3.- Un segundo problema que debe ser resuelto, pues ha sido señalado en el recurso. Trata del planteamiento del impugnante según el cual el inciso 1º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985 relativo a los empleados con Régimen Especial de Pensiones, las Leyes 6ª de 1945, 65 de 1946, 4ª de 1976, 33 de 1985, 71 de 1988 y en especial el artículo 2º de la Ley 33 de 1985, le reconocen el derecho a jubilarse a quienes hubieren cumplido quince años continuos o discontinuos de servicio y cumplido la edad de 60 años.

Sin más rodeos se descarta el reclamo del impugnante, en tanto ni en el trámite administrativo que dio origen al acto demandado, ni en este proceso, nunca antes de la apelación el demandado esgrimió tener derecho a la pensión de jubilación con solamente 15 años de servicios y cierto rango de edad.

Por lo demás, no es cierto que la norma citada por el recurrente haya establecido 15 años como tiempo de servicios suficiente para obtener la jubilación. Así, el artículo 2º de la Ley 33 de 1985, citado por el recurrente, es una norma de transición que no consagra 15 años como tiempo suficiente para ganar el beneficio de la pensión, tampoco el artículo 7º de la Ley 71 de 1988 consagra ese privilegio.

No es aplicable al caso la Ley 6ª de 1945, como sugiere el demandado, pues conforme a ella tampoco éste tendría derecho a la pensión reconocida, por cuanto dicha normativa también exige 20 años de servicio para el reconocimiento del derecho pensional. Por otra parte, hay que precisar que la pensión del actor está regulada por la Ley 33 de 1985 y no por la Ley 6ª de 1945, porque para la fecha en que entró a regir la Ley 33 de 1985, él no tenía los 15 años de servicio.

En suma, ninguna de las normas citadas por el demandado consagra el privilegio de la pensión de jubilación con menos de 20 años de servicios y este jamás ha pedido ante la administración que le sea concedida con ese límite, pues siempre intentó, aunque vanamente, demostrar 20 años de servicios prestados.

4.- Sobre el motivo de fondo que originó la anulación del Acto decretado en la Sentencia impugnada ha de decirse que luego de examinar las certificaciones allegadas para cuantificar el tiempo de servicios y, si hubo doble cómputo de los periodos para el reconocimiento de la pensión, se concluye sin duda alguna que el tiempo de dos años y ocho meses debe ser descontado, pues resulta del

ejercicio simultáneo de dos empleos que no se pueden acumular para efectos de cotización en entidades del orden público, lo que arroja un tiempo real total laborado de solo 18 años, 7 meses y 13 días, e indica que el tiempo es insuficiente para obtener la pensión de jubilación en los términos del inciso 1º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985. Este hecho, además de estar demostrado hasta la saciedad, no fue controvertido por el recurrente, quien ni una línea de su recurso destinó a demostrar que sí cumplía el presupuesto de 20 años de prestación de servicios, pues como ya fue explicado, el recurrente se deslizó hacia la demostración de la posibilidad de pensión con solo 15 años de vinculación.

No corresponde a la Sala pronunciarse, sobre la no restitución de lo recibido por el demandado, pues cualquier disposición al respecto violaría el principio constitucional de no reformatio in pejus.

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

CONFIRMASE, la sentencia de 18 de mayo de 2006 proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, por medio del cual se decretó la nulidad del artículo 2º de la Resolución 01011 de 4 de septiembre de 1992, acto administrativo expedido por el Secretario General Coordinador de la Gobernación de Caldas y el Director del Fondo de Prestaciones Sociales de Caldas. Así como declaró no probada las excepciones formuladas por la parte demandada.

Cópiese, notifíquese, publíquese en los anales del Consejo de Estado y, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase

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

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA