



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

Boletín enero de 2017

PROVIDENCIAS DE INTERÉS

- 1. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / Desconocimiento del Precedente / Situaciones consolidadas. Corte Constitucional Sentencia T-615 de 2016. 9 de noviembre de 2016. MP: Jorge Iván Palacio Palacio.**

El precedente constitucional. Su desconocimiento como causal autónoma.

El Art. 241 de la Constitución Política desarrolla el principio de la supremacía constitucional, al señalar que la Corte Constitucional tiene “*la guarda de la integridad y supremacía*” de la misma Carta. Ello significa que es este Tribunal el que fija los efectos de los derechos fundamentales y determina el sentido en que debe entenderse la norma, lo cual se constituye en precedente de obligatorio cumplimiento para todos.

Los fallos de esta Corte son de control abstracto de constitucionalidad y revisión de acciones de tutela, los cuales a pesar de tener efectos diferentes, ambos tienen una particularidad y es que se deben respetar, no solo para reconocer que la Constitución es la norma superior, sino para garantizar el derecho a la igualdad.

La obligatoriedad de los fallos de control de constitucionalidad se encuentra igualmente consagrada en el art.2 inciso 1 del Decreto 2061 de 1991, al establecer que las sentencias “*tendrán el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares*”.

... Por las razones anteriores, puede concluirse que en materia de tutela – cuyos efectos inter partes eventualmente pueden llegar a hacerse extensivos en virtud del alcance de la revisión constitucional. La ratio decidendi si constituye un precedente vinculante para las autoridades. La



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

razón principal de esta afirmación se deriva del reconocimiento de la función que cumple la Corte Constitucional en los casos concretos, que no es otra que la de homogeneizar la interpretación constitucional de los derechos fundamentales a través del mecanismo constitucional de revisión de las sentencias de tutela – art. 241 de la CP - .

En síntesis, las sentencias de control abstracto de constitucionalidad tienen efectos erga omnes y por lo tanto, son de obligatorio cumplimiento, mientras que la parte resolutive de las acciones de tutela producen efectos inter partes y la ratio decidendi debe ser observada por todos, en tanto se constituye en precedente constitucional y su desconocimiento viola la Carta.

De otro lado, es importante resaltar que la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que las sentencias de unificación proferidas en sede de tutela y las de control abstracto de constitucionales basta que exista un precedente, debido a que las primeras unifican el alcance e interpretación de un derecho fundamental para casos que tengan un marco fáctico similar y compartan problemas jurídicos, y las segundas, determinan la coherencia de una norma con la Constitución Política.

En virtud de lo anterior, la Corte Constitucional al analizar la constitucionalidad de unas normas que le dan alcance al precedente judicial de los órganos de cierre ordinario y de lo contencioso administrativo, concluyó que dichos precedentes deben respetar la interpretación de los derechos fundamentales y de la Constitución en general. En este sentido, es obligatorio para la autoridad darle prioridad al precedente jurisprudencial constitucional antes que a los pronunciamientos de su jurisdicción, por cuanto este deber nace del sometimiento general a la Constitución Política y por ende a las decisiones de su máximo interprete, de lo contrario podría incurrir en un defecto que habilitaría la procedencia de la acción de tutela contra el pronunciamiento que desconozca la fuerza vinculante y prevalencia del precedente constitucional.

Como se advirtió en precedencia, para la Corte la figura del precedente se ha entendido como “...*el precedente, es aquel antecedente del conjunto de*



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

sentencias previas al caso que se habrá de resolver, que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencias”

Lo anterior significa que el precedente jurisprudencial debe ser anterior a la decisión donde se pretende su aplicación y debe existir una semejanza de problemas jurídicos, cuestiones constitucionales, hechos del caso, normas juzgadas o puntos de derecho. En ausencia de uno de estos elementos, no puede predicarse la aplicación de un precedente.

El régimen de transición.

El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 en armonía con las normas y principios de rango constitucional, ofrece a un grupo de afiliados que se encuentran próximos a la consolidación de su derecho pensional, beneficios que implican el efecto ultractivo de los requisitos de edad, monto y número de semanas o tiempo de servicios del régimen al cual venían afiliados al momento de la entrada en vigencia del nuevo sistema general de pensiones.

La Corte mediante sentencia C-258 de 2013, respecto de la interpretación del Art. 36 de la plurimencionada Ley determinó que el cálculo del ingreso base de liquidación bajo las reglas previstas en las normas especiales que anteceden al régimen de transición, constituye la concesión de una ventaja que no previó el legislador al expedir la Ley 100 en la medida que el beneficio otorgado como se señaló en un principio, consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que ese encontraban afiliados los usuarios, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo. Situación distinta se presenta respecto del ingreso base de liquidación, puesto que este no fue un aspecto sometido a transición.

Sin embargo, aun cuando existe una línea jurisprudencial consolidada y vinculante fijada por el Consejo de Estado frente a este tema, a partir de los pronunciamientos de la Sala Plena de la Corte Constitucional se ha fijado



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

un precedente interpretativo que le da un nuevo alcance a los incisos 2 y 3 del Art. 36 de la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, en la Sentencia de Unificación 230 de 2015, esta Corporación al estudiar una acción de tutela que pretendía proteger los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, seguridad social y al mínimo vital, frente a una liquidación pensional realizada con base en el promedio de los salarios devengados durante los últimos 10 años – art. 36 de la ley 100 de 1993 – y no teniendo en cuenta el promedio de los salarios devengados el último año – art 1 ley 33 de 1985 – determinó que si bien es cierto existía un precedente jurisprudencial afianzado de la salas de Revisión de Tutela para resolver problemas jurídicos similares al del caso bajo estudio, también lo es que a partir de la sentencia C-258 de 2013, la Corte realizó algunas consideraciones generales y por ende fijó una interpretación en abstracto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de establecer que el IBL no es un aspecto de la transición y por tanto, son las reglas contenidas en el régimen general, las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que pertenezca.

Ahora, si bien el alcance consignado en la sentencia C-258 de 2013, hacía referencia específica al régimen de los congresistas, atendiendo entre otras razones al carácter rogado de la acción pública de inconstitucionalidad, en la sentencia C-230 de 2015, la Corte Constitucional determinó que tal circunstancia no excluye la interpretación en abstracto que se realizó sobre el Art. 36 de la Ley 100 de 1993.

Los parámetros establecidos en la Sentencia C-258 de 2013, no resultan aplicables a aquellas pensiones consolidadas con anterioridad a su expedición en razón a que constituyen derechos adquiridos, los cuales solo pueden ser modificados luego de agotar el procedimiento dispuesto en la Ley para los casos en que las pensiones fueron reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley. Lo anterior, en plena observancia del Art. 48 superior, según el cual en materia pensional se respetará todos los derechos adquiridos.



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

En el caso concreto, el derecho pensional se causó antes de la expedición C-258 de 2013 por tal razón las normas y jurisprudencia utilizadas por las autoridades judicial accionadas para ordenar la reliquidación pensional eran las que se encontraban vigentes antes de la referida sentencia.

2. DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE / Sección quinta señala que sentencia SU-230 DE 2015 es de inmediato y obligatorio cumplimiento. Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 15 de diciembre de 2016. Radicación: 110010315000201601334-01. MP: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

Ahora bien, la posición reiterada de esta sala en relación al tema de discusión es que la regla que fijó la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013 y que hizo extensiva en la SU 230 de 2015 al resto de los regímenes especiales de pensión, que consiste en que el ingreso base de liquidación – IBL – no era un aspecto sujeto a transición y por tanto, existe sujeción sobre esta materia a lo dispuesto en el inciso tercero del Art. 36 de la Ley 100 de 1993.

Luego si bien es claro que a partir de la SU – 230 de 2015 corresponde a las autoridades administrativas y judiciales, independiente del régimen especial, calcular el IBL de los beneficiarios del régimen de transición de conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo a los parámetros fijados por la Corte Constitucional en el numeral 4.3.6.3 de las consideraciones de la sentencia C-258-13, también lo es, que la sentencia que se censura por vía de esta acción no cumplió con lo dispuesto en la referida SU.

Ahora bien, respecto del precedente como criterio de la labor judicial y la fuerza vinculante y excluyente del que fija la Corte Constitucional se tiene que las providencias que profiera la Corte Constitucional en los términos de la sentencia C-085 de 1995 son un criterio vinculante de la labor judicial.



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

...cuando la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias, fija el alcance de una norma a partir de los presupuestos constitucionales o la aplica de un determinado modo a un caso concreto, no está generando jurisprudencia, **está fijando doctrina constitucional que, por envolver la interpretación de la Constitución, tiene un carácter vinculante y obligatorio para todos los jueces de la República, sin distingo alguno....**

Encuentra la Sala que el argumento central con el que el a quo constitucional dispuso negar el amparo giró en torno a que, en su criterio resultaba desproporcionado aplicar las reglas fijadas en la SU 230 de 2015 en aquellos casos en que los ciudadanos hubiesen iniciado el trámite ordinario antes de que se proferiera la citada sentencia de unificación, razonamiento que no es de recibo en la medida que esta Sala ha señalado, que *“el precedente de las llamadas Altas Cortes es **obligatorio y vinculante**, tanto para estos como **para los jueces de inferior jerarquía y los demás órganos del Estado quienes conociéndolo están obligados a su aplicación(...) hecho que implica su obligatoria observancia por parte de todos los operadores jurídicos sin excepción**, pues nada se ganaría si, después de la labor de interpretación y unificación, los jueces o la administración pudieran seguir aplicando su criterio bajo la égida de una autonomía judicial mal entendida, generando no solo incoherencias en el sistema sino tratos diversos a situaciones con supuestos de hecho iguales o similares, con las implicaciones que ello tendría en principios de rango constitucional como la igualdad, seguridad jurídica y la confianza legítima”* (Resaltado textual)

- 3. EXTENSIÓN DE JURISPRUDENCIA / Régimen de transición / Reliquidación pensional / Aplicación de sentencia de unificación del Consejo de Estado.** Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 24 de noviembre de 2016. Radicación: 11001-03-25-000-2013-01341-00 (3413-13). CP: Gabriel Valbuena Hernández.



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

Contrario a lo expresado en la sentencia SU 230 de 2015 y SU 427 de 2016 la Sentencia C-258 de 2013 la Corte Constitucional no cobija, ni puede cobijar regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados en otras normas, como por ejemplo, los regímenes del magisterio, rama ejecutiva, rama judicial y ministerio público entre otros.

En la parte resolutive no declaró, ni podía hacerlo porque no era la norma demandada en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la constitucionalidad del Art. 36 de la Ley 100 de 1993 condicionada a una determinada interpretación y alcance.

En la parte motiva no fijó, ni podía hacerlo, una interpretación del Art. 36 de la Ley 100 de 1993 extendible a otros regímenes dispuestos por disposiciones distintas al Art. 17 de la Ley 4 de 1992 pues una interpretación de una norma legal en tal caso solo sería vinculante en cuanto fundamentara de manera directa e inescindible la decisión contenida en la parte resolutive que solo cobija el mencionado Art. 17 de la Ley 4 de 1992.

De lo expuesto, se desprende que si en las sentencias SU 230 de 2015 y SU 427 de 2016 se escoge una determinada interpretación del Art. 36 de la Ley 100 de 1993 y su aplicación a otros regímenes regulados por disposiciones distintas al Art. 17 de la Ley 4 de 1992, esa particular interpretación y aplicación de la Ley no obliga a las demás cortes de cierre por las siguientes razones:

- i) Como en virtud de lo dispuesto en el artículo 237, numeral 1, de la Constitución Política, el Consejo de Estado es el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, la jurisprudencia vinculante para resolver los conflictos cuya competencia le está atribuida a esta jurisdicción, es aquella dictada por este tribunal de cierre dentro del marco de la interpretación que la Constitución y la ley le confieren; por ello, no se considera vinculante la proferida por ninguna otra autoridad jurisdiccional, salvo la que expida la Corte Constitucional, en el ejercicio de control de constitucionalidad, esto es, como guarda de la integridad y supremacía de la Constitución o la que



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

expida la misma Corte Constitucional (en la forma como se expuso anteriormente) o a través de sentencias de unificación (también llamadas “SU”), en cuanto se refieren a la aplicación, interpretación y alcance de las normas constitucionales (en especial de los derechos fundamentales) y no en cuanto a la interpretación de las normas legales.

(ii).- De acuerdo con el artículo 48 de la Ley 270 de 1996 las sentencias dictadas por la Corte Constitucional en el control de constitucionalidad de las normas legales (también llamadas “C”), sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive (y en la parte motiva sí y solo si ésta fundamentara de manera directa e inescindible la decisión contenida en la parte resolutive), en tanto que las adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes y su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces.

La única sentencia tipo C emanada de la Corte Constitucional que podría vincular a esta Corporación sobre el tema es la C-258 de 2013, pero ella se refiere exclusivamente al sentido y alcance del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, que no es el caso que ocupa la atención de la Sala en esta oportunidad.

Las sentencias SU 230 de 2015 y SU 427 de 2016, son sentencias de tutela, que a pesar de producir efectos interpartes, están llamadas a ser aplicadas con carácter vinculante en las salas de revisión de tutelas de la propia Corte Constitucional y en las demás cortes, tribunales y juzgados del país, en tanto y en cuanto estén referidas a la aplicación y alcance de las normas constitucionales y, en especial, a los derechos fundamentales (doctrina constitucional integradora).

(iii).- Las tesis plasmadas en las sentencias de unificación proferidas el 4 de agosto de 2010 y del 25 de febrero de 2016 por la Sección Segunda de esta Corporación, se inscriben dentro del sistema de fuentes del derecho y tienen carácter prevalente y vinculante, a la



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

luz de lo dispuesto en los artículo 10, 102 y 269 de la Ley 1437 de 2011.

(iv).- De acuerdo con el párrafo del artículo 334 de la Constitución Política «bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva». No se puede favorecer la sostenibilidad fiscal, como se sostiene en las sentencias SU en mención, a cambio del menoscabo de los derechos fundamentales de los pensionados, relacionados con la reliquidación y reajuste de su prestación social, los cuales tienen incidencia en los derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital y a la dignidad humana, entre otros.

(v).- El artículo 53 constitucional consagra el principio de favorabilidad al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho. La jurisprudencia del Consejo de Estado garantiza de manera efectiva los derechos de las personas asalariadas de quienes han consagrado su vida y su fuerza laboral al servicio de la sociedad, con la expectativa legítima de obtener una pensión de jubilación justa que refleje su trabajo y su esfuerzo y no por ello puede considerarse un abuso del derecho, fraude a la ley o existencia de conductas ilícitas o amañadas.

(vi).- El régimen salarial y prestacional de los servidores públicos no es intangible, se puede modificar; sin embargo, para no vulnerar derechos adquiridos ni expectativas legítimas y ciertas, el ordenamiento jurídico prevé regímenes de transición. El régimen de transición pensional de todos los servidores públicos y privados es inescindible, contempla beneficios que no pueden ser desconocidos por ninguna autoridad y no se puede aplicar por partes sino en toda su extensión, so pena de crear un régimen híbrido y atípico.

(vii) Al haber normas especiales que regulan el monto de la pensión de jubilación de las personas que están amparadas por el régimen



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

de transición, deben aplicarse estas y no la norma general contenida en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

(viii).- Aplicar un criterio distinto al señalado en las sentencias de unificación del Consejo de Estado, conlleva una regresión de los derechos laborales.

Cambio de postura de la Sala.

Si bien es cierto, esta Sala de Decisión había adoptado como postura jurisprudencial que « [el] problema jurídico [de la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010] se centró únicamente en determinar los factores [salariales] que debían componer el ingreso base de liquidación, más no el promedio del tiempo para el cálculo del mismo», y que por ende, este último representaba «un nuevo problema jurídico que no [podía] ser resuelto dentro de la solicitud de extensión de jurisprudencia ya que excede su alcance», en esta oportunidad, en aras de dar efectiva aplicación a los principios de igualdad, favorabilidad, progresividad (o no regresividad) en materia laboral, se considera procedente cambiar dicha tesis, y reafirmar de manera categórica que «cuando se aplica el régimen de transición es preciso recurrir a la normatividad correspondiente en su integridad (principio de inescindibilidad), sin desconocer ninguno de los aspectos inherentes al reconocimiento y goce efectivo del derecho».

Con todo, conviene precisar que el establecimiento de los regímenes de transición obedece al propósito de garantizar la intangibilidad de las expectativas legítimas de quienes se encuentran emplazados en una situación jurídica determinada, con lo cual se quiere evitar que el cambio abrupto del régimen que les era aplicable, acabe defraudando tales expectativas. En ese orden de ideas, quienes se encontraban cobijados por las normas de la Ley 33 de 1985 tenían la expectativa de pensionarse con arreglo a las mismas, en tanto y en cuanto, cumplieran a cabalidad los requisitos en ella previstos, dentro de los cuales no estaba



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

propiamente el de que su prestación (pensión) fuese liquidada tomando en cuenta el promedio de ingresos percibidos en los diez últimos años, sino por el contrario, el promedio de los factores salariales devengados en el último año de servicios.

- 4. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN / Reliquidación pensional / Vigencia en el tiempo de precedente como fuente formal del derecho / Desconocimiento de precedente del Consejo de Estado.** Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 7 de diciembre 2016. Radicación: 11001031500020160263600. CP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

El precedente como fuente formal del derecho. Su vigencia en el tiempo - aplicación de la sentencia SU-230 de 2015.

Nuestra Corte Constitucional ha señalado que cuando en el Art. 230 superior dice que los jueces solo se encuentran “*sometidos al imperio de la ley*” no puede reducirse a la observancia minuciosa y literal de un texto legal específico, sino que además debe interpretarse la palabra ley en sentido amplio “*como el conjunto de normas que conforman el ordenamiento jurídico, incluidos los precedentes judiciales*”.

Por esto, la ratio decidendi de las sentencias de la Corte Constitucional en la medida en que se proyecta más allá del caso concreto, tiene fuerza y valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones, por lo que puede ser considerada una fuente de derecho que integra la norma constitucional.

Si esas sentencias se reputan fuente formal, la aplicación o vigencia en el tiempo del precedente judicial debe obedecer a unas reglas que consulten el principio de seguridad jurídica y de manera semejante a la ley la prohibición general de irretroactividad de sus efectos.



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

En esas condiciones, la vigencia o aplicación de las sentencias de constitucionalidad, por vía de control abstracto, verdaderas reglas jurídicas según lo dispone nuestro Tribunal Constitucional, debe ser hacia el futuro, conforme lo contempla el Art. 45 de la Ley 270 de 1996.

Y si a esto se agrega el derecho al debido proceso, no puede perderse de vista que la aplicación de la norma general – como lo es la regla que se fija en ese tipo de sentencias – a situaciones particulares y concretas, debe regir para aquellas situaciones futuras o pendientes, pero nunca para las definidas con anterioridad a la regla, esto es, no puede afectar las situaciones jurídicas o consolidadas.

Únicamente existe contradicción de la regla señalada en la sentencia SU – 230 de 2015 con relación a línea jurisprudencial anterior, en cuanto al tiempo que debe asumirse para establecer el IBL pero no en lo que se refiere a los factores salariales que deben tenerse en cuenta para calcular el IBL para reconocer pensiones de jubilación bajo la Ley 33 de 1985.

- 5. CADUCIDAD / Suspensión del término de caducidad para ejecución de sentencias contra Cajanal y/o UGPP.** Consejo de Estado. Sección Segunda. Auto del 30 de junio de 2016. Radicación: 25000234200020130659501 – 3637-14. CP: William Hernández Gómez.

La gama de situaciones que se presentaron con la liquidación de Cajanal, hace imperativo que la jurisdicción se abstenga de adoptar decisiones en contravía de los derechos de los beneficiarios de las condenas, las cuales se han tomado con el argumento de que como esos créditos estaban excluidos de la masa liquidatoria no es posible aplicar la regla de suspensión de caducidad.

La razón para no afectar a los ciudadanos acreedores es que el desorden jurídico fue creado por la misma administración pública al



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

no adoptar reglas específicas y unívocas que evitaran esas múltiples situaciones, lo que hace aplicable la máxima según la cual nadie puede alegar en su favor su propia culpa. Es decir, la carga de soportar una declaratoria de caducidad no es proporcionada frente al trato dado a sus créditos por parte del propio estado deudor.

En consecuencia, resulta adecuado jurídicamente extender la norma suspensiva de caducidad a los créditos analizados, pero solo durante los lapsos en los cuales las personas se vieron imposibilitadas para acudir a la jurisdicción por la misma actuación errática de esta cuando decidió terminar y remitir los procesos ejecutivos a la liquidación, así como de la misma entidad en liquidación al recibir estos asuntos, negar su inclusión en la masa de liquidación y retardar o negar el cumplimiento a través de la UGM.

Es necesario que el Juez identifique a partir de qué momento se hizo exigible la obligación judicial y la fecha en la cual se pudo efectivamente perseguir judicialmente su cumplimiento ante Cajanal o UGPP teniendo en cuenta que la caducidad del medio de control se suspenderá solo a partir del momento en que inició el periodo liquidatorio de Cajanal EICE y se reactivará:

- a) El 8 de noviembre de 2011 si la petición de cumplimiento se realizó y competía atenderla a la UGPP de acuerdo con el Decreto 4269 de 2011, o
- b) Para aquellas obligaciones cuya petición de cumplimiento correspondía atender a Cajanal en liquidación, conforme el mismo decreto, la reactivación será el 12 de junio de 2013, día siguiente a la fecha en la que culminó la liquidación de aquella entidad y por ende la obligación podía perseguirse en cabeza de la UGPP: