



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 2061 de 2011 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil once (2011).-

Rad. No. : 11001-03-06-000-2011-00033-00

Número interno: 2061

Referencia: EL RÉGIMEN PENSIONAL EXTRALEGAL EN EL NIVEL TERRITORIAL. DECISIONES JUDICIALES EN LAS SITUACIONES INDIVIDUALES DERIVADAS DEL RÉGIMEN PENSIONAL EXTRALEGAL DE LA UNIVERSIDAD DEL VALLE. EL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL. LOS EFECTOS DE COSA JUZGADA DE LAS DECISIONES JUDICIALES.

Actor: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

La señora Ministra de Educación Nacional, Dra. María Fernanda Campo Saavedra, formuló a la Sala la siguiente pregunta:

¿Son de obligatorio cumplimiento para la Universidad del Valle a título de precedente jurisprudencial, las sentencias que declaren la nulidad de un acto administrativo particular y concreto, proferidas por las Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado, como consecuencia de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho señalada en el artículo 85 del C.C.A.? ¿O por el contrario, dichas sentencias obligan exclusivamente a las partes que hayan intervenido en el respectivo proceso, es decir, poseen efectos inter partes?

1. ANTECEDENTES:

Con base en el escrito de la consulta, los documentos remitidos a la Sala por solicitud del Magistrado Ponente y la revisión del tema hecha en audiencia del 19 de julio con intervención de la señora Ministra de Educación Nacional y la Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio consultante, se sintetizan los antecedentes de la consulta, así:

1. El punto de partida: la reserva de ley en la determinación de los regímenes pensionales de los servidores públicos.

El punto de partida del problema planteado a la Sala de Consulta y Servicio Civil consiste en afirmar que tanto en la constitución de 1991 como en la de 1886 con sus reformas, sólo la ley puede fijar el régimen pensional de los hoy denominados servidores públicos, expresión que incluye a quienes bajo la anterior constitución se denominaban empleados oficiales, funcionarios públicos u otras locuciones. Este aserto es aceptado sin discusión por la jurisprudencia del Consejo de Estado y la de la Corte Constitucional.¹

Aceptando este supuesto, se tiene que antes de la ley 100 de 1993, existieron los siguientes regímenes pensionales para los funcionarios o empleados públicos² que se deben aplicar a quienes “causaron”³ el derecho a la pensión durante la vigencia de cada uno de ellos, a saber:

a. El de la ley 6ª de 1945, artículo 17 según el cual, “Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de... b). Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de treinta pesos (\$30) ni exceder de doscientos pesos (\$200) en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía...”.

Este régimen aplicó a quienes reunieron los requisitos enunciados durante la vigencia de dicha ley, y a “los empleados oficiales” que al 29 de enero de 1954 tenían cumplidos “quince (15) años continuos o discontinuos de servicio”.

¹ El de la ley 33 de 1985, artículo 1º según el cual, “El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y...
Concepto Sala de Consulta C.E. 2061 de 2011 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil
EVA - Gestor Normativo

llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. (...)."

La norma en cita se aplica a quienes reunieron los requisitos en ella establecidos, durante su vigencia y también a quienes quedaron bajo el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.⁵

El problema planteado por la solicitud de consulta de la Sra. Ministra de Educación se origina en que el Consejo Directivo de la Universidad del Valle otorgó, a sus empleados y funcionarios, condiciones diferentes de las legales que acaban de citarse, cuyo contenido se expone en el punto siguiente.

2. El régimen pensional de la Universidad del Valle, de acuerdo con las disposiciones internas.

El Consejo Directivo de la Universidad del Valle profirió los siguientes actos administrativos en los cuales se consagraron condiciones pensionales de carácter extralegal:

a. El 22 de abril de 1976, la Resolución 119. El régimen legal vigente era el de la ley 6ª de 1945. En el artículo 21 de la resolución determina que el derecho a la pensión para los empleados públicos salvo los que ejercen cargos de dirección o manejo, se causaba con 50 años de edad y 20 años de servicio; y dentro del tiempo de servicio, el número de años de vinculación con la Universidad determinaba el monto de la mesada pensional, a la cual se adicionaba una doceava de la última prima pagada⁶. Si el funcionario había trabajado 15 o más años, tenía derecho a una pensión equivalente al 100% del último salario⁷ más una doceava de la prima.

b. El 9 de septiembre de 1976, la Resolución 260 en el artículo 2º aclaró la anterior para el personal docente, definiendo que la pensión se reconocería sobre el promedio del último año más la doceava de la prima, y ordenó que será sobre tiempo completo. Expresamente definió que se aplicaba desde el 10 de enero de 1976.

c. El 5 de junio de 1984 se expidió el Acuerdo 004 "por medio del cual se expide el Estatuto del Personal Administrativo" y en el artículo 146 dispuso que *"Sin perjuicio de que el empleado pueda beneficiarse de otras normas que siéndole aplicables puedan favorecerlo, de conformidad con el ordenamiento jurídico del país, la Universidad jubilará a sus empleados al cumplir 20 años de servicios en entidades oficiales y 50 años de edad, de acuerdo con las tablas estipuladas en la Resolución No. 119 del 22 de abril emanada del Consejo Directivo."*

d. El 9 de noviembre de 1987 se expidió la Resolución 117 en la cual se lee:

1. Que La Ley 33 de 1985 modificó el Régimen de Jubilación de los empleados oficiales al servicio del Estado en todos sus órdenes.

2. Que el artículo 62 de la Constitución Nacional establece que el Régimen de Jubilación para los empleados oficiales del Estado será el que determine la Ley entendida en sentido estricto,

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO: Los Empleados Públicos Docentes y Administrativos de la Universidad del Valle que el 29 de enero de 1985 se encontraran en cualquiera de las situaciones previstas en los Parágrafos 2 y 3 del Artículo 1º de la Ley 33 de 1985, se jubilarán con las disposiciones anteriores a la vigencia de dicha Ley; los demás Empleados Públicos, se jubilarán bajo el régimen establecido en la misma Ley.

e. El 14 de mayo de 1997 se suscribió el Acta Final de Acuerdo entre la Universidad y el Comité Conjunto de las Asociaciones Profesorales, en la cual se agregó la prima de vacaciones como otro factor extralegal para adicionar la base de liquidación y por lo tanto, la mesada pensional.⁸

f. Como a partir del 30 de junio de 1995 había entrado en vigencia la ley 100 de 1993 en el nivel territorial, la Junta de Seguridad Social de la Universidad del Valle, en Comunicado del 11 de diciembre de 1995, informó a los profesores, empleados y trabajadores sobre los distintos regímenes pensionales que a juicio de la entidad eran aplicables a ellos, a saber: *los preservados por el artículo 146 de la mencionada ley 100; los del régimen de transición del artículo 36 de la misma ley 100; los del régimen general; y los del régimen convencional.*

3. La aplicación del anterior régimen extralegal por la Universidad del Valle y las demandas contra los reconocimientos pensionales.

La Universidad del Valle aplicó las disposiciones internas relacionadas antes, y a partir de la ley 100 de 1993 continuó haciéndolo con base en la Circular del 1º de diciembre de 1997 y su Aclaratoria del 18 del mismo mes, a pesar de las voces de la Resolución 117 de 1987 que remitió todo el régimen pensional de la Universidad del Valle a la ley 33 de 1985.

En el marco de la ley 100 de 1993 y el decreto reglamentario 2337 de 1996¹⁰ la Universidad del Valle suscribió con la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento del Valle, el Convenio Interadministrativo de Concurrencia para el Pago del Pasivo Pensional.

En cumplimiento de las obligaciones adquiridas en éste, la Universidad presentó 352 demandas de nulidad contra sus actos de reconocimiento de pensiones extralegales proferidos entre julio de 1995 y septiembre del 2010 con base en dos argumentos: la reserva de ley para el régimen pensional de las personas que laboran para el Estado desde la Constitución Política de 1886, y la obligación de dar aplicación a la ley 33 de 1985 ordenada por la Resolución 117 de 1987.

Según afirma la consulta, 146 fallos fueron favorables a las pretensiones de la Universidad del Valle en primera y segunda instancia, esto es las sentencias anularon los actos administrativos que reconocieron las pensiones extralegales decretadas con anterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993, y ordenaron reliquidarlas dando aplicación a los regímenes legales contenidos en la ley 6ª de 1945 y la ley 33 de 1985, según los casos.

Los fallos favorables se basaron en la posición doctrinaria adoptada en ese entonces por la jurisdicción contencioso administrativa, según la cual los regímenes prestacionales creados por normas de carácter territorial eran inconstitucionales puesto que ni la Constitución de 1886 ni la Constitución de 1991 dieron competencias a las autoridades territoriales en la materia; por ello, las situaciones creadas por la aplicación de dichos regímenes no podían configurar derechos adquiridos y los actos administrativos de reconocimiento debían ser anulados; en consecuencia, las decisiones judiciales ordenaban reliquidar la mesada pensional para ajustarla al régimen legal aplicable al pensionado.

4. El cambio jurisprudencial

La jurisprudencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, cambió sustancialmente y ha venido declarando la validez de las pensiones extralegales aplicando al efecto el artículo 146 de la ley 100 de 1993 que dice:

ARTÍCULO 146. SITUACIONES JURÍDICAS INDIVIDUALES DEFINIDAS POR DISPOSICIONES MUNICIPALES O DEPARTAMENTALES. Las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la presente Ley, con base en disposiciones Municipales o Departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales en favor de empleados o servidores públicos o personas vinculadas laboralmente a las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados, continuarán vigentes.

También tendrán derecho a pensionarse con arreglo a tales disposiciones, quienes con anterioridad a la vigencia de este artículo, hayan cumplido... los requisitos exigidos en dichas normas.

Lo dispuesto en la presente Ley no afecta ni modifica la situación de las personas a que se refiere este artículo.

Las disposiciones de este artículo regirán desde la fecha de la sanción de la presente Ley.¹¹

Este artículo fue declarado constitucional por la Corte Constitucional en la sentencia C-410 de 1997¹², salvo la expresión “o cumplan dentro de los dos años siguientes” contenida en el segundo inciso. Esta sentencia considera que el artículo 146 no hace otra cosa que reconocer la existencia de unos posibles derechos adquiridos por los trabajadores del orden territorial. Al definir la noción de derecho adquirido, en forma expresa esta sentencia indica que debió obtenerse conforme a las leyes vigentes en ese momento, de conformidad con los siguientes párrafos tomados del texto de la misma:

El inciso primero de la norma en referencia se encuentra ajustado a los preceptos constitucionales y en especial a lo previsto en el artículo 58 de la Constitución Política, según el cual “se garantizan los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores”.

En efecto, ha expresado la jurisprudencia de la Corporación, que los derechos adquiridos comprenden aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han consolidado y definido bajo la vigencia de la ley, y por ende ellos se encuentran garantizados, de tal forma que no pueden ser menoscabados por disposiciones futuras, basado en la seguridad jurídica que caracteriza dichas situaciones.”

(...)

De esta manera, teniendo en cuenta la intangibilidad de los derechos adquiridos de los pensionados por jubilación del orden territorial antes de la expedición de la ley 100 de 1993, las situaciones jurídicas individuales definidas con anterioridad, por disposiciones municipales y departamentales, deben continuar vigentes.”

Por lo tanto, se declarará la exequibilidad del inciso primero del artículo acusado, así como del inciso segundo, en la parte que reconoce el derecho a pensionarse con arreglo a las disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales, para quienes con anterioridad a la vigencia de este artículo hayan cumplido los requisitos exigidos en dichas normas. Ello con fundamento en la garantía de los derechos adquiridos, reconocida por el artículo 58 superior, por tratarse de situaciones adquiridas bajo la vigencia de una ley anterior al nuevo régimen de segunda social (ley 100 de 1993)....

La nueva posición doctrinaria del Consejo de Estado, interpreta de la siguiente forma el artículo 146 y la sentencia C-410 citados:

Así se concluye, que ni en vigencia de la Constitución de 1886 ni a partir de la Carta de 1991 podían las Entidades Territoriales, ni las Universidades públicas expedir actos de reconocimiento pensional con fundamento en Acuerdos o Resoluciones internas, pues no tenían facultades para ello."

(...)

Sin embargo, no puede desconocerse que con posterioridad a la expedición de la Carta Política de 1991, el legislador, teniendo en cuenta que en el nivel territorial coexistían regímenes prestacionales extralegales contrarios al Ordenamiento Superior y a la Ley, y con el fin de salvaguardar derechos laborales consolidados, avaló las situaciones atípicas que se presentaron en materia pensional como una expresión del contenido del artículo 53 de la Constitución Política de 1991, en cuanto a la protección de los derechos adquiridos conforme a las disposiciones normativas anteriores....13

Resalta la Sala las tres ideas centrales del argumento: los regímenes prestacionales extralegales son "contrarios al Ordenamiento Jurídico y a la Ley"; el artículo 146 de la ley 100 de 1993 "avaló las situaciones atípicas que se presentaron en materia pensional" pues se trata de derechos adquiridos. En forma aún mas clara, otra sentencia del mismo órgano judicial expresó: "Si bien en este caso el derecho pensional no emana de una norma válida, el artículo 146 de la ley 100 de 1993 lo convalidó14."

A partir de estos supuestos, las distintas instancias de esta Jurisdicción empezaron a reconocer, como derechos adquiridos, las situaciones individuales consolidadas bajo los regímenes pensionales territoriales, antes del 30 de junio de 1995; y para la Universidad del Valle comenzaron a ser desfavorables o parcialmente favorables, los fallos relativos a sus demandas.

5. Las reclamaciones

La ley 1395 de 201015 dispuso en su artículo 114:

ARTÍCULO 114. Las entidades públicas de cualquier orden, encargadas de reconocer y pagar pensiones de jubilación, prestaciones sociales y salariales de sus trabajadores o afiliados, o comprometidas en daños causados con armas de fuego, vehículos oficiales, daños a reclusos, conscriptos, o en conflictos tributarios o aduaneros, para la solución de peticiones o expedición de actos administrativos, tendrán en cuenta los precedentes jurisprudenciales que en materia ordinaria o contenciosa administrativa, por los mismos hechos y pretensiones, se hubieren proferido en cinco o más casos análogos16."

Utilizando la facultad dada por el artículo transcrito, y teniendo en cuenta el anterior cambio jurisprudencial, la Ministra consultante informa que, "los pensionados de la Universidad del Valle acudiendo al acatamiento del precedente jurisprudencial han solicitado que se concilien los procesos judiciales en curso y se modifique el criterio que originó las demandas".

Además de los procesos en curso instaurados por la Universidad, hay o puede haber otros iniciados por los pensionados a quienes se les reliquidó la pensión para adaptarla a las leyes, según se desprende de las sentencias de tutela proferidas por juzgados y Tribunales de Cali, allegadas a la Sala, puesto que los jueces de conocimiento no han accedido al amparo solicitado porque estiman que la reliquidación de las pensiones fue hecha en cumplimiento de mandato judicial; pero dejan abierta la posibilidad de reclamación por vía judicial.

La Ministra en la consulta plantea entonces esta situación: como existen 146 fallos favorables a la Universidad del Valle frente a los cuales existen otros que le son desfavorables, en dónde se encuentra el precedente que debe aplicar para resolver las reclamaciones de los pensionados, ¿en los primeros o en los segundos?

II. LAS CONSIDERACIONES DE LA SALA

Con el fin de dar respuesta al interrogante planteado por el Ministerio de Educación Nacional, analizará la Sala tres temas a saber, el efecto *inter partes* de las sentencias pronunciadas por la jurisdicción contencioso administrativa, los elementos de la institución del precedente jurisprudencial en el diseño del artículo 114 de la ley 1395 de 2010, y el valor como precedente tanto las sentencias favorables a la Universidad del Valle como de las que le han sido desfavorables.

1. El efecto inter partes de las sentencias proferidas por la jurisdicción contencioso administrativa.

Advierte la Sala que en la consulta no es claro quiénes han hecho las peticiones de reliquidación de sus pensiones, por lo cual desea sentar una premisa necesaria, que todos los casos que ya han sido fallados por los jueces y ejecutoriadas las sentencias, independientemente de la parte favorecida con la decisión, constituyen cosa juzgada y por lo mismo los fallos son definitivos y no pueden reabrirse, ni aún argumentando un cambio jurisprudencial, salvo, obviamente una ley que disponga lo contrario.

La cosa juzgada de estas sentencias se predica entre las partes del proceso y resuelve la controversia que existía entre ellas en forma definitiva y obligatoria, por lo cual es de estricto cumplimiento. Por ser un proceso de carácter contencioso entre dos partes con pretensiones opuestas, la sentencia solo tiene efecto entre ellas, de manera que no puede extrapolarse a otros casos, independientemente de quién hubiere obtenido una

solución favorable.

De lo expuesto se desprende entonces que la Universidad del Valle debe cumplir cabalmente todas las sentencias proferidas por la jurisdicción contencioso administrativa, independientemente de que haya obtenido la razón, y que aquellas solicitudes de revisión de pensiones que fueron decididas en una sentencia judicial en firme, no pueden ser modificadas por la Universidad, pues sobre la decisión judicial recae la cosa juzgada.

En consecuencia, los razonamientos que se exponen enseguida, y las respuestas que se darán al final, solo pueden aplicarse a aquellos casos de pensionados que llenaron requisitos antes de la ley 100 de 1993 sobre los cuales no ha recaído aún una sentencia ejecutoriada.

2. Los elementos de la figura del precedente del artículo 114 de la ley 1395 de 2010

Del artículo 114 de la ley 1395 de 2010 transcrito antes, pueden extraerse los siguientes elementos:

i. Crea una obligación a cargo de las entidades públicas de cualquier orden;

ii. Obligación que consiste en tener *“en cuenta los precedentes jurisprudenciales”*;

iii- Cuando vayan a decidir peticiones cuyo objeto sea *“reconocer y pagar pensiones de jubilación, prestaciones sociales y salariales de sus trabajadores o afiliados, o comprometidas en daños causados con armas de fuego, vehículos oficiales, daños a reclusos, conscriptos, o en conflictos tributarios o aduaneros”*.

De los tres elementos del artículo 114, se detiene la Sala en el análisis del segundo, por ser el de mayor importancia para el tema que se estudia, para lo cual buscará definir los siguientes aspectos del mismo: qué entiende esta norma por precedente jurisprudencial, y qué fuerza obligatoria le confiere.

a. La idea del precedente jurisprudencial en el art 114 de la ley 1395 de 2010.

Sin pretender agotar el tema, la Sala parte del supuesto de que el sistema de derecho colombiano hace parte de la llamada familia del derecho continental, o de derecho codificado o del código Civil, originada en la codificación del derecho realizada por Napoleón en la Francia de comienzos del siglo XIX, que se distingue de la familia del derecho de precedentes, denominada también del *case law*, propia del derecho anglosajón. Una de las principales diferencias entre ambos sistemas jurídicos, consiste en la forma como se producen las reglas de derecho aplicables a las relaciones intersubjetivas, pues en la primera, la competencia para su creación radica en los parlamentos u órganos legislativos, y en las segundas en los jueces. Los documentos en los que ha de buscarse la norma en los primeros está en los actos del legislador, conocidos comúnmente como leyes, y en los segundos en las sentencias judiciales, recopiladas y ordenadas para facilitar la búsqueda de las normas. Como los fallos judiciales deciden un caso concreto, existe una técnica para deducir de ellas la *rule of law*. El precedente es entonces la decisión judicial que contiene la regla de derecho aplicable a una nueva situación jurídica. La sentencia no es obligatoria hacia el futuro, lo es la regla de derecho que ella contiene y que se desprende de la sentencia.

La noción del precedente jurisprudencial del artículo 114 debe ser entendida como la interpretación obligatoria de la norma jurídica aplicable a un caso concreto, esto es, que frente a las diferentes posibilidades de interpretar una determinada regla en el momento de aplicarla por una autoridad, prima aquella interpretación que con anterioridad hayan hecho los jueces, no sólo en virtud del mandato legal que se analiza, sino en virtud de los principios de igualdad de las personas ante las autoridades y de la seguridad jurídica. De lo anterior se desprende entonces que el llamado precedente en derecho colombiano se integra a las demás fuentes formales como la interpretación obligatoria y vinculante de las normas jurídicas, y no como creador de ellas, que sería la forma de entender esta palabra en los sistemas de derecho del *common law*.

Este fue el fundamento que la Corte Constitucional le dio al artículo 114 en la Sentencia C- 539 de 2011, de la cual la Sala transcribe los siguientes párrafos:

5.2 A partir del análisis de estas normas superiores, la jurisprudencia constitucional ha sostenido y reiterado en múltiples pronunciamientos¹⁷ que todas las autoridades públicas administrativas, en el ejercicio de sus funciones y para la adopción de sus decisiones, se encuentran sometidas a la Constitución y a la ley, y que sus actuaciones se encuentran determinadas por las expresas atribuciones y potestades asignadas constitucional y legalmente, dentro de los límites que establece la Carta Política.”

Así mismo, ha sostenido que esta sujeción implica el necesario acatamiento de las decisiones judiciales y del precedente judicial dictado por las Altas Cortes en la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa y constitucional, por cuanto son los máximos órganos encargados de interpretar y fijar el contenido y alcance de las normas constitucionales y legales, interpretación que se incorpora al entendimiento y aplicación de los preceptos jurídicos.”

A este respecto ha fijado esta Corporación las siguientes reglas jurisprudenciales:

5.2.2 Una interpretación adecuada del imperio de la ley a que se refiere el artículo 230 constitucional, significa para la jurisprudencia constitucional que la sujeción de la actividad judicial al imperio de la ley, no puede entenderse en términos reducidos como referida a la aplicación de la legislación en sentido formal, sino que debe entenderse referida a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, valores y objetivos, incluida la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales, la cual informa la totalidad del ordenamiento jurídico¹⁸.

“Sobre este tema, ha resaltado la Corte que (i) la intención del constituyente ha sido darle clara y expresa prevalencia a las normas constitucionales –art. 4º Superior- y con ella a la aplicación judicial directa de sus contenidos; (ii) que esto debe encontrarse en armonía con la aplicación de la ley misma en sentido formal, es decir dictada por el Legislador, la cual debe ser interpretada a partir de los valores, principios, objetivos y derechos consagrados en la Constitución; (iii) que por tanto es la Carta Política la que cumple por excelencia la función integradora del ordenamiento; (iv) que esta responsabilidad recae en todos las autoridades públicas, especialmente en los jueces de la república, y de manera especial en los más altos tribunales; (v) que son por tanto la Constitución y la ley los puntos de partida de la interpretación judicial; (vi) que precisamente por esta sujeción que las autoridades públicas administrativas y judiciales deben respetar el precedente judicial o los fundamentos jurídicos mediante los cuales se han resuelto situaciones análogas anteriores; (vii) que esta sujeción impone la obligación de respetar el principio y derecho de igualdad tratando igual los casos iguales; (viii) que mientras no exista un cambio de legislación, persiste la obligación de las autoridades públicas de respetar el precedente judicial de los máximos tribunales, en todos los casos en que siga teniendo aplicación el principio o regla jurisprudencial; (ix) que no puede existir un cambio de jurisprudencia arbitrario, y que el cambio de jurisprudencia debe tener como fundamento un cambio verdaderamente relevante de los presupuestos jurídicos, sociales existentes y debe estar suficientemente argumentado a partir de razonamientos que ponderen los bienes jurídicos protegidos en cada caso; (x) que en caso de falta de precisión o de contradicción del precedente judicial aplicable, corresponde en primer lugar al alto tribunal precisar, aclarar y unificar coherentemente su propia jurisprudencia; y (xi) que en estos casos corresponde igualmente a las autoridades públicas administrativas y a los jueces, evidenciar los diferentes criterios jurisprudenciales existentes para fundamentar la mejor aplicación de los mismos, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico en su totalidad, “y optar por las decisiones que interpreten de mejor manera el imperio de la ley” para el caso en concreto.¹⁹”

5.2.3 La jurisprudencia de esta Corte ha precisado que el respeto del precedente judicial por parte de las autoridades administrativas hace parte del respeto del debido proceso y del principio de legalidad en materia administrativa –art. 29, 121 y 122 Superiores-, en cuanto (i) las autoridades están sometidas al imperio de la Constitución y de la ley, y por tanto se encuentran obligadas a aplicar en todas sus actuaciones y decisiones administrativas la Constitución y la ley; (ii) el contenido y alcance de la Constitución y la ley es fijado por las altas Cortes, cuyas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante; (iii) las decisiones de las autoridades administrativas no pueden ser arbitrarias y deben fundamentarse de manera objetiva y razonable; (iv) el desconocimiento del principio de legalidad implica la responsabilidad de los servidores públicos (art. 6 y 90 C.P.-; (v) las actuaciones y decisiones de las autoridades administrativas deben respetar la igualdad de todos ante la ley –art. 13 C.P.²⁰”

Por tanto, si existe una interpretación institucional vinculante, las autoridades administrativas deben aplicar al caso en concreto dicha interpretación.

Como se desprende de los párrafos transcritos, la función del precedente en el sistema jurídico colombiano, a diferencia de los sistemas del *common law*, es la de interpretar la Constitución y la ley, por lo que su integración al ordenamiento es la de la interpretación legal, y se convierte en obligatorio para las autoridades en tanto su fuerza deviene de la misma ley interpretada. Además, al ser obligatoria la interpretación dada por la jurisprudencia, se realizan otros dos principios generales del derecho, el de la igualdad de las personas y el de la seguridad jurídica.

Es conveniente profundizar sobre las bases de la fuerza vinculante del precedente en nuestro derecho, pues en primer lugar aparece que ella se deriva de la misma ley interpretada, dado que se integra como la lectura válida de la regla para aplicarla, pero además el artículo 114 que se analiza agrega otro elemento, el de la repetición al menos por cinco veces de la interpretación hecha a las mismas normas, de suerte que la obligatoriedad se desprende tanto de la autoridad de los intérpretes legales, como de la reiteración de la misma, otorgándole así una mayor seguridad. Con el fin de reforzar el criterio de autoridad en la interpretación y la seguridad jurídica que debe prevalecer en este campo, la Corte Constitucional en los párrafos transcritos, limita las sentencias que deben ser tenidas en cuenta como precedente judicial a las de las Altas Cortes, quitándole esta posibilidad de servir como interpretación obligatoria a las proferidas por los demás órganos de la rama judicial.

Esta última nota sobre la idea del precedente en el artículo 114 de la ley 1395 de 2010 es de especial importancia para resolver la consulta formulada a la Sala, pues según las manifestaciones de la Sra. Ministra, las peticiones realizadas por los pensionados de la Universidad del Valle citan como precedente sentencias de los diferentes órganos de la Jurisdicción Administrativa, lo cual no es suficiente, al menos dentro de la interpretación dada por la Corte Constitucional, pues está de por medio el principio de la seguridad jurídica. Este principio lleva implícitos al menos dos elementos que lo estructuran: que el derecho sea conocido por todos y que, por lo mismo el sentido de las sentencias judiciales sea predecible. Aplicando estos elementos a la definición de precedente en el art 114 que se analiza, es claro que sería casi imposible para las personas conocer la totalidad de las decisiones judiciales expedidas por los diferentes jueces al aplicar cierta norma legal para poder predecir el sentido de un fallo, pues por regla general, las sentencias no se publican como se hace con la ley, y por lo mismo, aceptar sin ninguna cortapisa que cualquier fallo deviene en jurisprudencia, atenta contra el principio de la seguridad jurídica.

Continuando con el análisis de la seguridad jurídica como elemento central de la fuerza obligatoria del precedente, para la Sala es importante resaltar que la sentencia que declaró constitucional el art 114 que se estudia, condicionó la decisión “*en el entendido que los precedentes jurisprudenciales a que se refiere la norma deben respetar la interpretación vinculante que realice la Corte Constitucional*”, el cual debe ser entendido como la obvia necesidad de armonizar entre todas las cortes la interpretación de las normas legales. A partir de esta premisa, para que un conjunto de sentencias tengan valor de precedente es necesario que estén en armonía con la Constitución Política. Así entregan la suficiente certeza jurídica para que sean tomadas como precedentes obligatorios; de lo contrario, tales sentencias tendrán exclusivamente el valor de cosa juzgada *inter partes* propia de toda sentencia judicial.

b. La fuerza vinculante del precedente.

Se analizó en el punto anterior que la fuerza obligatoria de la interpretación judicial contenida en el precedente regulado por el artículo 114 de la ley 1395 de 2010, se desprendía del hecho mismo de la fuerza de la ley, pues se integraba a ella, siempre que además reuniera tres características: que esa interpretación fuera reiterada al menos en cinco fallos, que éstos tuvieran origen en una de las altas Cortes y que fuere coherente con el resto del sistema de derecho colombiano.

A pesar de la anterior definición del precedente judicial, la redacción del artículo 114 que se analiza no obliga a las autoridades a aplicar necesariamente la ley conforme la ha interpretado la jurisprudencia, pues pueden en ciertos casos apartarse de ella, en forma razonada, cuando consideren que los precedentes no se compadecen con las reglas que interpretan. De acuerdo con la jurisprudencia de la misma Corte Constitucional, es claro que el precedente es obligatorio. Sin embargo, las autoridades administrativas en ciertas circunstancias pueden apartarse de él, en forma excepcional. Así lo expresa la citada sentencia C-539 de 2011:

5.2.5 De otra parte, ha señalado esta Corte que las autoridades administrativas se encuentran siempre obligadas a respetar y aplicar el precedente judicial para los casos análogos o similares, ya que para estas autoridades no es válido el principio de autonomía o independencia, válido para los jueces, quienes pueden eventualmente apartarse del precedente judicial de manera excepcional y justificada. En este sentido ha dicho la Corte:”

*Lo señalado acerca de los jueces se aplica con más severidad cuando se trata de la administración, pues ella no cuenta con la autonomía funcional de aquéllos. Por lo tanto, el Instituto de los Seguros Sociales debió haber inaplicado la norma mencionada o haber justificado adecuadamente por qué no se ajustaba la jurisprudencia de la Corte en este punto.”*²¹ (Resalta la Corte)

En otra oportunidad dijo la Corte sobre este mismo asunto:”

*La obligatoriedad del precedente es, usualmente, una problemática estrictamente judicial, en razón a la garantía institucional de la autonomía (C.P. art. 228), lo que justifica que existan mecanismos para que el juez pueda apartarse, como se recordó en el fundamento jurídico 4., del precedente. Este principio no se aplica frente a las autoridades administrativas, pues ellas están obligadas a aplicar el derecho vigente (y las reglas judiciales lo son), y únicamente están autorizadas -más que ello, obligadas- a apartarse de las normas, frente a disposiciones clara y abiertamente inconstitucionales (C.P. art. 4). De ahí que, su sometimiento a las líneas doctrinales de la Corte Constitucional sea estricto”.*²²

*En consecuencia, las autoridades administrativas deben necesariamente respetar y aplicar el precedente judicial, especialmente el constitucional y si pretenden apartarse del precedente deben justificar con argumentos contundentes las razones por las cuales no siguen la posición del máximo intérprete, especialmente del máximo intérprete de la Constitución”*²³.

Reitera la Sala que esta posibilidad es excepcional para las autoridades administrativas, pues como lo expresa la Corte Constitucional están sometidas al principio de legalidad, y si se ha afirmado que la interpretación judicial de una norma se integra a la norma interpretada, hace parte de esa legalidad obligatoria para la administración, y de allí que deba cumplir la ley con su interpretación legítima.

III. EL CASO CONCRETO

Hechas las consideraciones precedentes, procede la Sala a determinar si, en el caso que se estudia, la Universidad del Valle debe tener en cuenta como precedentes jurisprudenciales, al tenor de lo dispuesto en el artículo 114 de la ley 1395 de 2010, las sentencias inicialmente proferidas por el Consejo de Estado en las que ordenaba reliquidar las pensiones de acuerdo con lo dispuesto en la ley, o las posteriores, que ordenan liquidar las pensiones conforme a las regulaciones internas del Consejo Directivo de la Universidad del Valle.

En consecuencia con los razonamientos ya expuestos, concluye la Sala que la segunda posición del Consejo de Estado, esto es, la que convalida las situaciones pensionales extralegales de la Universidad del Valle con fundamento en una interpretación del artículo 146 de la ley 100 de 1993, es la que de acuerdo con el artículo 114 de la ley 1395 de 2010 y debido a su actualidad debe tenerse en cuenta como precedente jurisprudencial, por cuanto ha sido sostenida hasta hoy en diferentes fallos de las dos Subsecciones que componen la Sección Segunda del Consejo de Estado, de manera sistemática y continua, desde hace más de cuatro años.

Frente a la anterior conclusión es necesario hacer dos precisiones. La primera consiste en que los procesos ya decididos y que hicieron tránsito a **Concepto Sala de Consulta C.E. 2061 de 2011 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil** y **EVA - Gestor Normativo**

cosa juzgada no pueden ser objeto de nuevos pronunciamientos administrativos, en virtud de la estabilidad propia de la cosa juzgada. De otra parte, si la Universidad del Valle considera tener “argumentos consistentes” de carácter constitucional o legal para apartarse del precedente jurisprudencial al decidir sobre casos concretos, posibilidad que plantea la Corte Constitucional en sus Sentencias C-539 de 2011 y T-439 de 2000, deberá exponerlos con toda precisión, en cada caso, para dejar en claro las poderosas razones por las cuales no sigue la posición del máximo intérprete. Adicionalmente, siempre podría la Universidad del Valle promover que el Consejo de Estado, en la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por importancia jurídica avoque el conocimiento de alguno de los procesos que sobre esta materia se encuentren para sentencia en la Sección Segunda, y de esta manera resuelva en definitiva sobre la eventual validez de las tesis jurídicas sostenidas por la Universidad.

Con base en las premisas anteriores la Sala RESPONDE:

“¿Son de obligatorio cumplimiento para la Universidad del Valle a título de precedente jurisprudencial, las sentencias que declaren la nulidad de un acto administrativo particular y concreto, proferidas por las Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado, como consecuencia de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho señalada en el artículo 85 del C.C.A.? ¿O por el contrario, dichas sentencias obligan exclusivamente a las partes que hayan intervenido en el respectivo proceso, es decir, poseen efectos inter partes?”

Las sentencias proferidas por las Secciones y Subsecciones del Consejo de Estado al anular o no actos administrativos de contenido particular, tendrán siempre efectos inter partes y gozarán de los efectos de la cosa juzgada a partir de su ejecutoria.

De acuerdo con la regla contenida en el artículo 114 de la ley 1395 de 2010, las sentencias de la Sección Segunda del Consejo de Estado y las Subsecciones de ésta, en materia de pensiones extralegales de la Universidad del Valle en las cuales ordena aplicar las normas internas de la Universidad para los pensionados en régimen de transición, constituyen precedente jurisprudencial que debe ser tenido en cuenta al decidir los asuntos pensionales pendientes de decisión judicial.

Transcríbase a la señora Ministra de Educación Nacional y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA

PRESIDENTE DE LA SALA

ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO

MAGISTRADO

LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO

MAGISTRADO

WILLIAM ZAMBRANO CETINA

MAGISTRADO

JENNY GALINDO HUERTAS

SECRETARIA DE LA SALA

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Mgr. Dra. Ramírez de Páez, sentencia del 3 de marzo del 2011, Rad. No.68001-23-15-000-2003-03028 02(0269-10), Actor: Universidad Industrial de Santander, Ddo. Reynaldo Rodríguez; Mgr. Dr. Lemos Bustamante, sentencia del 19 de junio del 2008, Rad. No. 76001-23-31-000-2002-00982-01(5466-05), Actor: Ana Leyda García de Pascuas, Ddo. Universidad del Valle; Sección Segunda, Subsección A, Mgr. Gómez Aranguren, sentencia del 17 de marzo del 2011, Rad. No. 25000-23-25-000-2004-08741-02(1111-10), Actor: Universidad Distrital Francisco José de Caldas, Ddo. Edison Dávila Díaz; Mgr. Arango Mantilla, sentencia del 15 de marzo del 2007, Rad. No.76001-23-31-000-2001-00516-02(7611-05), Actor: Universidad del Valle, Ddo. Omar Velásquez López. // Corte Constitucional, C-112-93, C-410-97, C-242-09.

2 Por no ser aplicable al caso, no se hace referencia al régimen de aportes, esto es el que permite la obtención de la pensión mediante acumulación de tiempos en el sector público y el privado.

3 En el presente concepto se utiliza el verbo “causar” para referirse a la situación de la persona que ha reunido los requisitos exigidos para el reconocimiento de su pensión en el régimen que le sea aplicable.

4 Esta fecha corresponde a la señalada en el texto original del párrafo 2º del artículo 1º de la ley 33 de 1985, en armonía con el artículo 25 de la misma ley 33. No obstante, debe tenerse en cuenta que la expresión “rige a partir de su sanción”, contenida en el citado artículo 25, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-932-06, decisión que rige hacia el futuro porque no se señaló fecha en contrario.

5 Para el nivel nacional, el 1º de abril de 1994; y para el nivel territorial el 30 de junio de 1995. Cfr. Arts. 36 y 151, Párrafo, de la ley 100 de 1993:

6 Resolución 119/76, Art. 21: “... de 5 a 10 años de servicios continuos o discontinuos a la Universidad, el 80% del último salario; de 10 a 15 años continuos o discontinuos de servicio a la universidad, 90% del último salario; 20 o más años de servicio a la universidad, el 100% del último salario.”// Resolución 260/76. Artículo 2º: “A partir del Enero 10 de 1976 regirá para el personal docente de la Universidad que cumpla 50 años de edad y 20 de servicio, en organismos del Estado Colombiano, bien sea Nación, Departamento o Municipio o algún establecimiento público, Empresas Industriales y Comerciales del Estado de cualquier nivel, el siguiente régimen de jubilación...: con la Universidad, de 0 a 5 años, continuos o discontinuos, base de liquidación, el 75% del promedio salarial del último año de servicios más (un doceavo) 1/12 de la última prima pagada; de 5 a 10 años, continuos o discontinuos, base: el 80% del promedio salarial del último año de servicios más 1/12 de la última prima pagada; de 10 a 15 años, continuos o discontinuos; 90% del promedio salarial del último año más 1/12 de la última prima pagada; de 15 a 20 años, continuos o discontinuos, base de un 100% del promedio salarial del último año más 1/12 de la última prima pagada.”// Acuerdo 004/84. “Estatuto de Personal Administrativo”, Art. 207: “El presente Estatuto rige a partir de la fecha de su aprobación por este Consejo y deroga los Acuerdos, Resoluciones y demás disposiciones que sean contrarias, en especial la Resolución No. 119 de 1976, emanada del Consejo Directivo... / Cap. IV – Retiro por pensión [Arts. 143 a 146], Art. 146: “Sin perjuicio de que el empleado pueda beneficiarse de otras normas que siéndole aplicables puedan favorecerlo, de conformidad con el ordenamiento jurídico del país, la Universidad jubilará a sus empleados al cumplir 20 años de servicios en entidades oficiales y 50 años de edad, de acuerdo con las tablas estipuladas en la Resolución No. 119 del 22 de abril de 1976, emanada del Consejo Directivo.”

7 Si el salario había variado en los últimos tres meses, se utilizaba el promedio de los últimos 12 meses.

8 Acta final de Acuerdo entre la Universidad y la Comisión Negociadora por el Comité Conjunto de las Asociaciones Profesorales y Comité de Representantes, 1997. Incluyó prima de vacaciones, factores salariales legales y factores fijados “por los reglamentos propios de la Universidad”, para liquidar las pensiones.

9 Párrafo del artículo 151 de la ley 100 de 1993: “El Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1.995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental.”

¹⁰ El decreto 2337 de 1996 reglamentó los artículos 131 y 282 de la ley 100 de 1993 y el decreto ley 1299 de 1994, con el objeto de “establecer el régimen general para el reconocimiento del Pasivo Pensional de las Universidades Oficiales y de las Instituciones Oficiales de Educación Superior de naturaleza territorial.”

11 La ley 100 de 1993 fue sancionada el 23 de noviembre de 1993. // Salvo la expresión “o cumplan dentro de los dos años siguientes”, la norma transcrita fue declarada executable en la sentencia C-410-97.

12 Corte Constitucional. Sentencia C- 410 del 28 de agosto de 1997.

13 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección “A” Mgr. Dr. Gómez Aranguren Expediente 0218-08. Actor: Universidad del Valle. Demandado: Jairo León Alonso Garzón.

14 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección “B” Mgr. Dr. Lemos Bustamante. Expediente 0699-06. Actor: Universidad del Valle. Demandado: Rodrigo Tascón Barberena.

15 Ley 1395 de 2010: “Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial.”

16 Declarada constitucional bajo la condición de “que los precedentes jurisprudenciales a que se refiere la norma deben respetar la interpretación vinculante que realice la Corte Constitucional” Corte Constitucional. Sentencia C- 539 de 6 de julio de 2011.

¹⁷ Ver Sentencia C-836 de 2001, entre muchas otras.

¹⁸ A este respecto ha dicho la Corte: “14. La sujeción (...) al imperio de la ley, como se dijo anteriormente, no puede reducirse a la observación minuciosa y literal de un texto legal específico, sino que se refiere al ordenamiento jurídico como conjunto integrado y armónico de normas, estructurado para la realización de los valores y objetivos consagrados en la Constitución.” Sentencia C-486 de 1993. Ver también la sentencia

C-836 de 2001

¹⁹ Sobre estos criterios se puede consultar la sentencia C-836 de 2001.

²⁰ A este respecto la Corte señaló: “Carece de fundamento objetivo la actuación manifiestamente contraria a la Constitución y a la Ley. La legitimidad de las decisiones estatales depende de su fundamentación objetiva y razonable. El principio de legalidad rige el ejercicio de las funciones públicas (CP art. 121), es condición de existencia de los empleos públicos (CP art. 122) y su desconocimiento genera la responsabilidad de los servidores públicos (CP arts. 6, 90). Una decisión de la autoridad no es constitucional solamente por el hecho de adoptarse en ejercicio de las funciones del cargo. Ella debe respetar la igualdad de todos ante la ley (CP art. 13), principio que le imprime a la actuación estatal su carácter razonable. Se trata de un verdadero límite sustancial a la discrecionalidad de los servidores públicos, quienes, en el desempeño de sus funciones, no pueden interpretar y aplicar arbitrariamente las normas, so pena de abandonar el ámbito del derecho y pasar a patrocinar simple y llanamente actuaciones de hecho contrarias al Estado de Derecho que les da su legitimidad.” Sentencia T-079 de 1993. (Resalta la Sala)

²¹ Sentencia T-566 de 1998.

²² Sentencia T-439 de 2000.

²³ Ibídem.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 14:14:52