

**Modulación de los Efectos de la Sentencia de Unificación Proferida por el Consejo de Estado el 25 de Abril del 2019: Una mirada desde la igualdad, la progresividad y no regresividad y los derechos adquiridos.**

Yuly O. Gutiérrez Londoño

Facultad de Derecho, Universidad Santiago de Cali

Maestría en Derecho con énfasis en Derecho Público

Tutora: Adriana María Buitrago Escobar

4 de mayo de 2020

## Resumen

Actualmente la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han venido reformulando algunas de las tesis judiciales de larga data y de mucha importancia en el ámbito jurídico colombiano empleando para ello la figura del precedente judicial, a través de las sentencias de unificación, siendo la modulación de sus efectos un aspecto de análisis bastante interesante y trascendental.

En esta oportunidad se aborda con una mirada crítica la retrospectividad impresa en la sentencia de unificación que profirió el Consejo de Estado el 25 de abril de 2019, por cuanto ha generado revuelo en el devenir judicial al repercutir notoriamente en los casos de reliquidación de las pensiones reconocidas a los docentes oficiales, pues la directriz imperante por más de 8 años ya no se aplica en la misma manera a partir de la fecha anotada, siendo una constante la incertidumbre que surge para los casos que están en curso, incluso, aquellos que se encuentran en la faceta inicial de trámite administrativo.

*Palabras clave:* Precedente judicial, sentencias de unificación, modulación de efectos, pensiones, docentes oficiales, igualdad, derechos adquiridos, principio de progresividad y prohibición de no regresividad.

## Summary

Currently, La Corte Constitucional y el Consejo de Estado Colombiano have been reformulating some of the long-standing and highly important judicial theses in the Colombian legal field, using the figure of judicial precedent, through the unification sentences, by modulating its effects an aspect of analysis quite interesting and transcendental legal field.

On this occasion, the retrospectivity printed in the unification sentence issued by the Council of State on April 25, 2019 is approached with a critical look, since it has generated a stir in the judicial process by having a notable impact on cases of re-liquidation pension recognized to official teachers, since the guideline prevailing for more than 8 years is no longer applied in the same way as of the date noted, with uncertainty arising for cases that are ongoing, they are in the initial facet of the administrative process.

*Key words:* Judicial precedent, unification sentences, modulation of effects, pensions, official teachers, equality, acquired rights, principle of progressivity and prohibition of non-regressivity.

## **Modulación de los Efectos de la Sentencia de Unificación Proferida por el Consejo de Estado el 25 de abril del 2019: Una Mirada desde la Igualdad, la Progresividad y No Regresión y los Derechos Adquiridos.**

En Colombia la evolución de la labor educativa ha estado estrechamente ligada a los diferentes momentos históricos del país, y sin pretender ahondar en el aspecto histórico, es pertinente referir que la Presidencia de la República expidió el Decreto Ordinario No. 2277 (1979), a través del cual se adoptaron normas sobre el ejercicio de la profesión docente y se estableció como propósito impartir enseñanza en diferentes niveles, esto es, en planteles oficiales y no oficiales.

La señalada dualidad significa la posibilidad de acceder a la educación tanto del ámbito privado como el público, siendo así en la actualidad por mandato de los artículos 67 y 68 de la Constitución Política de la República de Colombia (1991), entre otras normas.

También se ha traducido en el hecho de crear y aplicar diferentes regulaciones para los educadores en Colombia, regla que anteriormente se manejaba con mayor acento valiéndose de la naturaleza de la prestación del servicio, por lo que algunos quedaban cobijados por el Código Sustantivo del Trabajo, mientras que los docentes ubicados en el sector oficial estaban sometidos a otros regímenes legales, los cuales eran de carácter especial, cambiando esto a partir de la Ley No. 812 (2003), al menos en lo que a pensiones concierne.

Además de las normas expedidas por el legislador y el Gobierno Nacional, el régimen legal salarial y prestacional de los docentes oficiales se integra con los lineamientos impartidos en sede judicial por las Altas Cortes.

A partir de la sentencia C-258 de 2013 (2013), proferida por la Corte Constitucional, se modificó la posición que imperaba desde el año 2010 en lo atinente a la liquidación del IBL de las pensiones de los empleados públicos, la cual abogaba por el respeto a la integralidad de los regímenes pensionales especiales y los principios constitucionales a la progresividad y no regresividad laboral.

La situación conminó una avalancha de sentencias de unificación emitidas tanto por la Corte Constitucional como el Consejo de Estado en los años 2013, 2015, 2018 y 2019, en materia de reliquidación de pensiones.

En ese contexto resulta ser pertinente realizar el análisis sobre la modulación de los efectos de la sentencia de unificación proferida el 25 de abril de 2019, por cuanto surge en un escenario de diferencias entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, además de ser uno de los últimos pronunciamientos representativos en el tema.

Por dicha providencia la tendencia de las decisiones variará y esto se reflejará, significativamente, en la realidad fiscal del país lo que, a su vez, empalma con el manejo y la influencia del principio de sostenibilidad financiera en el ámbito judicial.

Por lo expuesto, se estimó necesario observar y señalar algunos de los efectos jurídicos que comporta la sentencia, ojalá para instar un debate jurídico que se torna pertinente y genera interés para varios sectores de la sociedad.

A modo de antecedente cercano se puede aludir al documento de Ricardo Ezqueda (2018) quien, sin adentrarse en el tema de las pensiones, observa en el comportamiento mostrado recientemente por el Consejo de Estado a la hora de modular los efectos de las sentencias, la generación de un riesgo para los bienes jurídicos de la igualdad, la confianza legítima de los usuarios del aparato judicial y la seguridad jurídica.

Siendo esta perspectiva preocupante, la implementación de ciertos lineamientos en pro del principio constitucional de sostenibilidad financiera o fiscal, no genera menor alarma, como quiera que en materia pensional se han podido formular conclusiones como las de Duque Gómez y Duque Quintero (2016), quienes observan una tensa relación entre éste y el principio de progresividad.

En atención a que las dos premisas surgidas de los antecedentes en mención se conjugan en el multicitado proveído, a través de una labor descriptiva y analítica se determinará si la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 25 de abril de 2019, conduce al

desconocimiento de los mandatos constitucionales de igualdad, progresividad y no regresividad en seguridad social y los derechos adquiridos de los docentes oficiales en materia pensional.

Para llegar a la respuesta se determinará el concepto del precedente judicial e identificarán los alcances de la modulación de sus efectos en el tiempo, como acto seguido se expondrán los elementos y las implicaciones de la igualdad y su comprensión en el ámbito de las pensiones, también se plantearán los principales lineamientos del principio constitucional de progresividad y no regresividad, y los derechos adquiridos en materia pensional.

Hecho lo anterior, se reseñará la nueva posición judicial y la modulación de los efectos que el Consejo de Estado consignó en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, para formular unas reflexiones finales sobre si el proceder judicial en cuestión se alinea o no con los parámetros jurídicos previamente esbozados.

En torno a la igualdad es importante precisar desde ya que el trabajo se guiará por lo formulado por Bobbio (1979)<sup>1</sup>, a fin de intentar descubrir si, en relación con los efectos de la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, se procuró actuar de una manera formalmente aceptable y se dejó de lado el cuestionamiento sobre la igualdad sustancial, pues es posible que con tal fallo se hayan creado brechas y desigualdades entre personas con casos de similitudes fácticas y jurídicas<sup>2</sup>.

En ese orden de ideas, se tiene que el tema es actual, se encuentra en discusión y ha sido difícil de implementar porque algunos los afectados con el cambio (tanto en favor como en contra) han instaurado múltiples acciones de tutela y han empleado diversas herramientas jurídicas para impedir o conminar su adopción en los procesos iniciados antes de la expedición de esa providencia, incrementando de paso la congestión del aparato judicial.

---

<sup>1</sup> Se empleará la versión traducida por Pedro Aragón Rincón y compilada en la colección dirigida por Manuel Cruz, con introducción de Peces – Barba.

<sup>2</sup> En su acepción material, la igualdad se concibe como aquello que permite el desarrollo de los Estados y sus ordenamientos jurídicos.

## El Precedente Judicial

### Antecedentes, Definición y Alcances del Concepto

El precedente judicial en Colombia encuentra su origen como figura jurídica en la jurisprudencia<sup>3</sup>, porque esta integra el sistema de fuentes del derecho que opera en el ordenamiento jurídico local, siendo el perfecto punto de partida para el logro del propósito demarcado por la Corte Constitucional.

Concretamente, se puede afirmar que el precedente es una especie dentro del género de jurisprudencia, distinguiéndose sustancialmente por ser de obligatoria observación y aplicación en la mayoría de los casos. Así, es válido predicar que todos los precedentes son jurisprudencia, pero no toda la jurisprudencia es precedente.

Para comprender el alcance la figura, es pertinente revisar lo sucedido cuando fue introducido al medio jurídico, siendo posible advertir desde ya que el precedente judicial se tornó en una de las herramientas con las cuales la Corte Constitucional buscó posicionarse, especialmente, frente a la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado pues, al parecer, fue insuficiente el solo hecho o la condición de tratarse de la guardiana de la norma superior.

Y es que tal afirmación implica muchos aspectos de importancia, por lo que se estima beneficioso hacer una breve alusión al antecedente histórico que involucra al jurista vienés Kelsen (1928), quien hacia las primeras décadas del siglo XX abogó por la necesidad de tener un garante de la Constitución.

Para Kelsen (1928, como se citó en García Belaunde, 2011) la principal labor del que denominó como *legislador negativo*, es velar por el respeto y acato del mandato superior, lo que

---

<sup>3</sup> Si bien el planteamiento relacionado con el origen del precedente no es pacífico y hay diferentes concepciones al respecto, este trabajo coincide con lo señalado por Bechara Llanos (2015) quien si bien reconoce el antecedente de la técnica del precedente en la Corte Suprema de Justicia, reconoce en forma contundente el papel de la Corte Constitucional como desarrolladora del actual concepto de precedente judicial.

hace mediante el control de los actos jurídicos que pudieran reputarse como inconstitucionales, para anularlos bien sea de inmediato o diferir los efectos de la anulación en el tiempo.

También advirtió la necesidad de tener a dicha autoridad en un lugar distinto e independiente de la división tripartita del poder en una nación, pues previó que sus decisiones además de comprender tintes jurídicos importantes, podrían pasar al campo de lo político, generando un efecto contrario a lo deseado y, por tanto, debía ser limitado en el ejercicio de sus funciones.

A pesar de lo anterior es conveniente aclarar que, hasta nuestros días, definir el rol de la jurisdicción constitucional y más exactamente el de los Tribunales Constitucionales puede resultar complejo, por cuanto son varias perspectivas o escuelas que operan en la esfera jurídica y difieren en el tema de la concepción de estos órganos. De hecho, no hay consenso sobre si un tribunal es el cuerpo ideal para encargarse de tal función.

Si bien se acepta la necesidad de contar con un garante del cumplimiento de la Constitución, se sigue debatiendo sobre qué o quién debería recaer dicha función y según Tarapué Sandino (2011), las escuelas o corrientes de pensamiento jurídico confluyen en propuestas como las siguientes: un ente político (legislativo o el Presidente), un ente judicial (órgano o jurisdicción, la cual puede ser nueva o existente) y, finalmente, un órgano o institución de carácter mixto.

De otra parte y a manera de complemento cabe precisar que en Colombia se sigue, con mucha fidelidad, el sistema romano germánico o de derecho civil y también se acogió fuertemente el derecho legislado o Continental manejado en países como Francia y España.

Sin embargo, a lo largo de los años quizás por aspectos exógenos -como el avance tecnológico- y endógenos -como la constitucionalización del derecho, se han generado cambios representativos, al punto de tener nuevas maneras de comprender y ejercer el derecho en el país (López Medina, 2015).



Por lo anterior, se ha llegado a señalar que actualmente se vive un periodo de activismo judicial que sustenta lo denominado como el gobierno de los jueces (López Daza, 2011).

En ese contexto y para concretar lo atinente a la introducción del concepto de precedente judicial, debe aludirse a la labor de revisión de instituciones jurídicas muy sólidas, como sucedió con la jurisprudencia, la cual en el devenir judicial se define como “...el conjunto de providencias dictadas por los altos tribunales que desatando casos iguales deciden en forma uniforme” (Sentencia C-104, 1993).

De manera específica, lo que se hizo fue reformular el carácter vinculante que esta fuente del derecho puede revestir pues, al tenor del artículo 230 de la norma superior, solo se le llega a considerar como un criterio de interpretación auxiliar<sup>4</sup>.

A partir de allí se fue dando paso a la evolución conceptual, reconociéndose por parte de autores como Quinche Ramírez (2014) que el precedente judicial es producto de esfuerzos, incluso, previos a la norma superior vigente en nuestros días.

Esto porque cuando la Corte Suprema de Justicia era la guardiana de la Constitución Política Colombiana (hasta febrero de 1992), se adjudicaban efectos vinculantes sobre la jurisprudencia emitida, en apoyo de lo previsto en las Leyes No. 61 (1886), 153 (1887) y 169 (1896), las cuales aludían respectivamente a la doctrina legal, doctrina constitucional y la doctrina probable (Armenta Maestre, 2014).

La doctrina probable permitía que al interior de la jurisdicción ordinaria se llevara a cabo el acto de apartamiento en determinados asuntos, siendo este punto retomado por la Corte Constitucional, hacia el año 2001, cuando se estudió y declaró la exequibilidad del artículo 4 de la Ley 169 de 1986 (Sentencia C - 836, 2001).

---

<sup>4</sup> “Artículo 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.” (Subrayado fuera de texto)

Valga anotar que en el sentir de Contreras Calderón (2011), los dos tipos de precedentes judiciales operantes en Colombia tienen su génesis en las sentencias C-104 (1993), el de tipo constitucional, y en la sentencia C-836 (2001) el de los restantes tribunales y juzgados del país.

Sin embargo, desde otra perspectiva, se puede afirmar que partir de la sentencia C-104 (1993) lo que hizo la Corte Constitucional fue comenzar -de manera contundente- el proceso de transformación del concepto de un tipo de jurisprudencia, puntualizando en esos primeros tiempos en los efectos obligatorios o el valor vinculante de ciertas decisiones judiciales (especialmente de la precitada Corte), siendo esa la probable razón del manejo indeterminado de expresiones como jurisprudencia, providencias o pronunciamiento jurisdiccional.

Este planteamiento encuentra respaldo en lo expresado por la misma autoridad en la sentencia C-260 (2001), ya que cuando estudió la exequibilidad del artículo 10 de la Ley No. 553 (2000) hizo referencia, a modo de aproximación, a varias sentencias con las que la Corte encaminó su intención de precisar su concepto.

Entre las aludidas por la Corte se encuentran las sentencias T-123 (1995), la C-083 (1995) en donde partiendo de la analogía se concretó la necesidad de impirimir un igual manejo a casos iguales; la C-447 (1997) que se refirió a la seguridad jurídica y la igualdad como pilares de su estructuración, siendo un aspecto a profundizar en el siguiente capítulo, y la sentencia SU-047 (1999), puntualmente, los salvamentos de voto formulados por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero, donde se acuñaron planteamientos muy cercanos a las implicaciones directas del precedente judicial.

Aunque en el año de 1998 se hizo referencia al precedente como “...las providencias adoptadas con anterioridad...” (Sentencia T- 321, 1998), ello no se tomó como una definición en estricto sentido.

Finalmente, tras la abundante siembra realizada por la Corte Constitucional<sup>5</sup>, en la que se abonó la idea de la obligatoriedad o valor vinculante de un tipo de jurisprudencia y se

---

<sup>5</sup> Al respecto, entre otras, ver lo expresado la sentencias C-104 de 1993, 131 de 1993, T-260 de 1995, C-037 de 1996 y SU-640 de 1998.

puntualizó en la parte resolutoria de una sentencia y la razón de la decisión (Sentencia C - 836, 2001), se logró formular la definición más empleada de precedente judicial que lo proclama como: “...aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que habrá de resolver que por su pertinencia para la solución de un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia...” (Sentencia T- 292, 2006).

En la esfera de los doctrinantes también se han encausado esfuerzos para definir el precedente judicial, siendo una de las discusiones profundas la referida a la gran influencia de los dos sistemas de derecho que en la actualidad confluyen en los ordenamientos jurídicos latinoamericanos -incluido el colombiano-, donde ha predominado el derecho legislado y solo en cierta medida -más bien reciente- se han tomado algunos de los postulados del derecho anglosajón, Common law o el derecho de casos. Al respecto Taruffo ha señalado:

En este sentido, se considera que el precedente es el instrumento fundamental para asegurar la realización de ciertos valores o principios considerados esenciales para el sistema jurídico y su aplicación coherente mediante la jurisprudencia, también en los sistemas de civil law, y no solo en los del common law. (2018, p. 7)

En el plano local, Quinche Ramírez ha manifestado:

No obstante, la expedición de la Carta Política de 1991, el establecimiento de la Corte Constitucional, y sobre todo, los hechos, propiciaron la puesta al día del sistema colombiano, la transformación del derecho y sus prácticas, y la irrupción del precedente judicial como fuente formal del derecho, todo lo cual estuvo marcado, entre otros, por dos hechos innegables e inevitables: (i) la transformación del sistema de fuentes, ya señalada, y (ii) la internacionalización del derecho, que implicó además de la limitación del provincialismo jurídico, tan amado en Colombia, las fusiones e intercambios entre las “familias jurídicas”, para el caso, entre el derecho de origen anglosajón y el derecho de origen continental europeo (2014, p. 36).

De este modo, es necesario comprender que el precedente judicial es esa o aquellas decisiones vertidas por los jueces en momento previo a la resolución de un caso, con identidad de hechos y derecho entre ellos, lo cual amerita la reiteración de la razón de la decisión en la providencia a expedir.

Particularmente y para la continuidad del presente análisis, el precedente judicial se tendrá como un método de resolución de casos judiciales, siendo menester indicar que entre las varias clasificaciones del precedente se ubican el horizontal y el vertical.

Así pues, si se trata del precedente judicial de la Corte Constitucional se debe precisar que este puede constituirse a partir de una sentencia, siendo de obligatorio acato para todas las autoridades judiciales y administrativas.

En cuanto a los precedentes de las Altas Cortes de la jurisdicción ordinaria y de lo Contencioso Administrativo, se siguen los planteamientos expuestos desde la sentencia C-836 (2001) donde se advirtió que por su carácter vinculante relativo pueden ser objeto de apartamiento, siendo necesario para ello cumplir los requisitos exigidos en providencias como las C-335 (2008) y C-539 (2011).

Por lo pertinente, se hará breve referencia a las decisiones C-634 (2011), C-816 (2011) y C-588 (2012), dado que en ellas se estudiaron las innovaciones contenidas en la Ley 1437 (2011), mejor conocida como Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA) y que, a nivel doctrinario, ha sido referido como la norma que comprende los intentos de relativización el precedente constitucional (Quinche Ramírez, 2014).

En esos análisis judiciales se verificó la exequibilidad de los artículos 10, 102 y 269 del CPACA, acentuando el rol del Consejo de Estado como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, pero también se descubrió que en la redacción de tales disposiciones quedó por fuera lo atiente a la prevalencia de los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional.

Esto implicó la emisión de sentencias de exequibilidad o constitucionalidad condicionada, lo cual significa que se aceptó la interpretación que se desprende literalmente del texto normativo añadiendo que las decisiones de la guardiana de la norma superior, son preferibles frente a las del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, si llegaran a contrariarse en un mismo punto.

Ahora bien, siendo claro que en el ordenamiento jurídico hay una tipología de sentencias constitucionales, viene bien destacar las denominadas como de unificación que corresponden a las expedidas por iniciativa de la Sala Plena, por solicitud de magistrado, porque el proceso de lugar a ese tipo de providencia o por la trascendencia del tema (Olano García, 2004).

Como ya se advirtió, las sentencias de la Corte Constitucional están revestidas del carácter de obligatoriedad y las de unificación no escapan a tal condición, sin embargo, eso tiende a variar respecto del Consejo de Estado, pues aunque se trate del tribunal supremo de lo Contencioso Administrativo, si su lineamiento contraría lo postulado por aquella, entonces no será de obligatorio acatamiento y, en su lugar, deberá descartarse.

Hasta aquí resulta válido afirmar que el precedente judicial ha sido una herramienta que, como ninguna otra, le ha servido a la Corte Constitucional para sobresalir en el plano jurídico colombiano en general, siendo honroso reconocer, en consecuencia y en primer lugar, que el Consejo de Estado ha mostrado cierta atención a los argumentos y actos en que incurre esta para imitarla, por decirlo de algún modo, llegando a emplear en el ejercicio de sus funciones los medios creados y moldeados por la guardiana de la Constitución, a pesar de no tener similar origen ni propósito de creación, así como sus diferentes roles de desempeño.

### **Modulación de Efectos del Precedente Judicial**

Se itera que, desde la perspectiva lograda en este trabajo, el precedente judicial es un tipo de jurisprudencia que evolucionó para operar como un método de resolución de litigios.

El aspecto neurálgico del tema, en realidad, son los efectos vinculantes de la figura, siendo cierto que para la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y los jueces de cada

jurisdicción, la obligatoriedad es relativa, diferenciándose de lo que sucede respecto de la Corte Constitucional.

Para entrar en el tema es conveniente poner de presente que, de acuerdo con Escobar Martínez (2006), la modulación de los efectos de las sentencias corresponde a una técnica utilizada en el continente europeo desde 1925, aproximadamente, aunque reconoce la existencia de un antecedente del siglo XIX en Estados Unidos por lo que, advierte, se desdibuja la creencia de tratarse de una invención de la Corte Constitucional colombiana.

Ella resaltó que en los países donde se profieren decisiones judiciales de constitucionalidad, el escenario recurrente es el de tensiones con los otros órganos de función judicial, por causa de la modulación que se adopta dado que puede resultar complejo el hecho de comprender que ello es connatural a la función de control constitucional.

Y de esta manera toma sustento lo afirmado previamente sobre el carácter neurálgico que acá se ha predicado respecto del precedente judicial, especialmente en sede de lo Contencioso Administrativo pues, superando la visión de tenerlo como un método de resolución de litigios, lo cierto es que la siguiente pregunta alude al momento de su adopción.

Lo anterior por cuanto la decisión o decisiones previas al caso en estudio, se torna en una especie de norma en el ordenamiento jurídico la cual, si bien no emanó del órgano legislativo -o no al menos desde la perspectiva de división de poderes instituida-, resulta ser producto de la actividad judicial y ello no obsta para ser adoptada en un caso, siendo precisamente el deber de su aplicación la cuestión a profundizar.

Ahora bien, dado que el Consejo de Estado ejerce diferentes funciones a las de la Corte Constitucional, es a través de las sentencias de unificación y la modulación de sus efectos, que ha intentado acentuar su rol en el plano jurídico, apuntando a imprimir más fuerza jurídica a sus decisiones.

Es importante anotar que, en los últimos tiempos, se ha incrementado la expedición de las sentencias de unificación porque la Corte Constitucional las emplea al momento de hacer

control concreto y el Consejo de Estado las ha aprovechado para pronunciarse en asuntos trascendentales, determinándolas como precedentes en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, conforme lo previsto en el artículo 270 del CPACA<sup>6</sup>.

Además de proceder en tal sentido, dicho Tribunal Supremo se ha encargado de modular los efectos de las decisiones, dando paso a los debates generados en torno a lo que implican los precedentes judiciales de este órgano judicial y el deber de su acato.

En este punto es necesario hacer una breve referencia a una de las diferencias que aplica en materia de efectos de sentencias emanadas de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, pues para ambas la regla general es diametralmente opuesta.

Desde julio 17 de 1915 la Corte Suprema de Justicia estableció que los efectos jurídicos de las sentencias de constitucionalidad corren hacia el futuro (ex nunc); la Corte Constitucional ha retomado el tema y luego de sus análisis estableció, en resumidos términos, que ella es la única facultada para fijar los efectos de sus decisiones<sup>7</sup>.

Para los casos en que el Consejo de Estado decide las demandas de nulidad por inconstitucionalidad, la Corte Constitucional también ha hecho claridad indicando que los efectos de esas decisiones corren hacia el futuro, sin desconocer que en la autoridad recae la posibilidad de modularlos<sup>8</sup>.

Con el pasar del tiempo la guardiana de la Constitución se encargó de crear el abanico de opciones en el tema, determinando como regla general que las sentencias de constitucionalidad surten efectos después de su expedición, puntualmente, a partir de su notificación, conociéndose

---

<sup>6</sup> “ARTÍCULO 270. SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL. Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.”

<sup>7</sup> Ver la sentencia C-113 del 25 de marzo de 1993 mediante la cual se declaró la inexequibilidad del Decreto ley No. 2067 de 1991, y la sentencia C-037 de 1996 en la que se llevó a cabo el análisis pertinente del proyecto de Ley 58 de 1994 Senado y 264 de 1995 Cámara, puntualmente, del artículo 45 de la actual Ley 270 de 1996 o Estatutaria de Administración de Justicia.

<sup>8</sup> Ver lo expuesto en la sentencia C-400 del 3 de julio de 2013, donde se enjuiciaron los incisos segundo del artículo 135 y tercero del artículo 189 del CPACA y se tomaron decisiones de exequibilidad e inexequibilidad, recalcando el papel que el artículo 237-2 de la norma superior designó al Consejo de Estado, con una competencia residual limitada.

ello como efectos ex nunc, pero también hay sentencias con efectos hacia atrás (ex tunc) y otras con efectos diferidos (Olano García, 2004).

Mediante la sentencia de unificación SU-037 (2019), se reiteró lo postulado sobre los tres tipos de modulación de efectos de las sentencias de la Corte Constitucional, destacando que en caso de proceder en modo distinto a la regla general, entonces deben expresarse las razones de tal variación, las cuales además deben ser de tipo constitucional y comprender un análisis relacionado con el nivel de gravedad de la infracción constitucional y otro de tipo consecuencialista.

Ahora bien, claro lo atiente a la modulación de efectos temporales de las sentencias de la Corte Constitucional, sigue la mención sobre lo que sucede con el Consejo de Estado pues, como lo afirma Armenta Maestre (2014), la pregunta vira en torno a la capacidad del juez de la legalidad para proceder en tal sentido en sus providencias.

En criterio del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, la regla de efectos general es hacia atrás o ex tunc, conforme lo ha venido registrando en pronunciamientos como el emitido el 8 de junio de 2017 (Sentencia No. 41233, 2017), siendo reafirmado por la Sala Plena de la Sección Tercera a los 27 días del mismo mes y año en providencia unificadora (Sentencia SU No. 33945B, 2017).

De la Sección Segunda se puede aludir, por ejemplo, a la decisión de unificación del 30 de mayo de 2019 (Sentencia SU No. 2602-16, 2019).

La tesis se ha sustentado en que el precedente judicial es una figura del Common Law y que, en los países donde se emplea, la regla general a observar frente a sus pronunciamientos es la de efectos retroactivos. No obstante también se ha contemplado lo siguiente:

Por su parte, el Consejo de Estado, Sección Tercera, en reciente decisión defendió la prospectividad del precedente cuando<sup>9</sup> i) las partes en un litigio hayan fundado sus pretensiones o defensa, según el caso, única y exclusivamente en el precedente vigente al

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Rad. 08001233300020130044-01. Auto del 25 de septiembre de 2017.



momento de su actuación ante la jurisdicción; ii) lo bien fundado de dicho precedente no haya sido cuestionado en el trámite del proceso; y iii) el cambio opere en un estadio procesal en el que resulte imposible reconducir las pretensiones o replantear la defensa pues, en esas circunstancias, la aplicación de la nueva regla jurisprudencial no sólo sorprendería a las partes sino que, *de facto* y sin posibilidades de reformular los términos del litigio, dejaría sin sustento la posición jurídica defendida por una de ellas (Sentencia SU No. 1321-15, 2018, p. 203).

Sin embargo, esta consideración resulta un tanto forzada en atención a que se trata de un razonamiento que se aleja de lo formulado con claridad por la Corte Constitucional que, en todo caso, no ha desconocido el reseñado origen de la figura jurídica.

A modo de conclusión, lo descrito significa que mientras que la Corte Constitucional permite que los nuevos trámites judiciales se resuelvan con las nuevas tesis, el Consejo de Estado elabora su directriz para que estas sean aplicadas en forma inmediata y hacia atrás, siendo así tanto para los jueces como para las autoridades administrativas.

Y es que la discusión derivada de la modulación de las sentencias, encierra la tensión entre los principios de seguridad jurídica y acceso a la administración de justicia (si se optan por los *ex nunc*) o el de supremacía de la Constitución (si se escogen los *ex tunc*), por lo que al momento de definir ese aspecto de las decisiones judiciales, debe pasarse por un examen de ponderación entre dichas máximas (Sentencia C-055, 1996).

Para cerrar este capítulo, se deja planteado el interrogante sobre si un precedente judicial contenido en sentencia de unificación, con la cual se produce una norma que cambia abruptamente una posición jurídica establecida, podría sustentar una demanda de reparación directa por generar daños antijurídicos, máxime si con tal decisión se determinó incidir tanto en el plano administrativo como el judicial en forma inmediata.

Con el fin de pensar un poco la respuesta, se estima pertinente advertir que Ulrich Astaiza (2017) estudió la situación de la jurisprudencia vertida por el Consejo de Estado, en

relación con la responsabilidad derivada del hecho del legislador, la cual se configura en los eventos en que la Corte Constitucional no modula los efectos de sus sentencias hacia el pasado, dando lugar a la indemnización o el reparo del daño antijurídico generado.

De igual manera es viable considerar lo que implican los precedentes judiciales, según lo expresado por Bernal Pulido:

Con base en la argumentación anterior puede concluirse que, a pesar de observar una estructura y fundamentos de un derecho continental en el ordenamiento jurídico colombiano, después de una evolución sustentada en la Constitución Política de 1991, tanto el derecho positivo como la práctica han llegado a reconocer que las sentencias judiciales tienen el carácter de precedente. Este carácter se basa en una renovada interpretación del artículo 230 de la precitada Constitución, según la cual, la jurisprudencia que explicita el contenido normativo de las disposiciones jurídicas, forma parte del imperio de la ley vinculante para el juez. Esta interpretación, asimismo, es coherente con el respeto del principio de igualdad y con la búsqueda de coherencia y estabilidad en el ordenamiento jurídico.

Asimismo, se ha señalado que mientras una sola sentencia de la Corte Constitucional tiene el carácter de precedente, en la jurisprudencia ordinaria sólo habrá precedente cuando se construya una línea jurisprudencial de por lo menos 3 sentencias de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado sobre un mismo punto de derecho. En los precedentes sólo la *ratio decidendi* vincula a los jueces, quienes deben aplicarla para solucionar los casos futuros, a menos que puedan aducir razones bien fundadas para apartarse de ella, en caso de que ocurran los supuestos en que el precedente deba ser inaplicado o modificado. (2008, Pp.93-94).

## **La Igualdad**

### **Concepto: Elementos e Implicaciones**

En el análisis hecho previamente sobre el precedente judicial, se formularon algunas referencias someras sobre la igualdad, puntualmente, en lo que corresponde a su relación con la figura construida por vía judicial, dejando su desarrollo para este momento.

Ahora bien, tratar el asunto de la igualdad no es menor empresa pero es necesario hacerlo, por lo que se iniciará precisando que la misma ha sido instituida como uno de los pilares del mundo jurídico y, de modo puntual, del precedente judicial en tanto se le ha considerado como una de las razones de su existencia.

En el ordenamiento jurídico local la igualdad opera en 3 versiones, a saber, valor, principio y derecho fundamental.

Lo anterior es así porque la Constitución Política de la República de Colombia (1991), en varias partes alude a ella en sus diferentes perspectivas, como se puede observar en el décimo tercer artículo donde, adicionalmente, se aprecian sus dos aristas (formal y material).

Ahora bien, siendo distinta su consagración de su definición, es necesario exponer el concepto de igualdad formulado por la Corte Constitucional en uno de sus primeros pronunciamientos:

El principio de la igualdad se traduce en el derecho a que no se instauren excepciones o privilegios que exceptúen a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, de donde se sigue necesariamente, que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acaecimientos según las diferencias constitutivas de ellos. El principio de la justa igualdad exige precisamente el reconocimiento de la variada serie de desigualdades entre los hombres en lo biológico, económico, social, cultural, etc., dimensiones todas éstas que en justicia deben ser relevantes para el derecho. (Sentencia T - 432, 1992)

Más adelante se afirmó:

El derecho a la igualdad impone entonces el deber de no consagrar un igualitarismo jurídico entre quienes se hallan en diversidad de condiciones fácticas, es decir, la obligación de crear un sistema jurídico diferente para quienes se encuentran en desigualdad en los amplios y complejos campos de la vida política, económica, social y cultural. (Sentencia T - 432, 1992)

Dicha concepción se ajusta a los planteamientos formulados en el ámbito jurídico por varios autores pero, en atención a la amplitud de los análisis efectuados en torno a la igualdad, es importante recordar que, para poder darle manejo al tema, previamente se indicó el alineamiento de esta construcción académica con el pensamiento de Bobbio (1979, como se citó en Peces - Barba, 1993).

Allí se encuentra una clara y fluida exposición de lo que es la igualdad y lo que comprende, siendo el punto de partida de su exposición la determinación del concepto descriptivo, en lo que corresponde al lenguaje político que permite aludir a sus múltiples dimensiones.

Para tal determinación, Bobbio (1979, como se citó en Peces - Barba, 1993) formuló la necesidad de resolver 2 preguntas, a saber, igualdad respecto de quién (entre quienes) y sobre qué (en qué). En consecuencia, se anotó que la igualdad es un tipo de relación formal que en principio está vacía y debe impregnarse de contenido.

El italiano también afirmó la cercanía que hay entre la igualdad y la justicia, basándose en el planteamiento de Aristóteles quien advirtió que la definición de justicia se identifica con la igualdad, en tanto que "...es justa una acción, un hombre, una ley que instituye o respeta, una vez instituida, una relación de igualdad." (Bobbio 1979, como se citó en Peces - Barba, 1993, P. 57).

Sin embargo es claro que la igualdad predicada por el jurista conlleva la ubicación en un contexto de equilibrio alcanzado y conservado por normas que universalmente son respetadas, es decir, de una totalidad ordenada, la cual al experimentar alteración de las relaciones de

igualdad o la inobservación de leyes implica la función de la justicia, pues es en esos casos que la igualdad se torna en la condición necesaria para lograr la armonía del todo (de la sociedad o el sistema jurídico). La justicia se buscará entre los integrantes del grupo (justicia conmutativa) y/o de uno de ellos frente al grupo mismo (justicia distributiva) (Bobbio 1979, como se citó en Peces - Barba, 1993).

Finalmente, dicho autor aludió a los criterios de justicia como aquellos que permiten establecer dónde o cuándo 2 cosas o personas deben ser iguales, siendo tal igualdad de carácter justa. Los criterios facilitan la revisión de lo que es una igualdad justa y su diferencia con la igualdad injusta, en otras palabras, la igualdad se estudia desde el criterio de la justicia y el planteamiento alude al análisis de distinguir una igualdad deseable de una igualdad no deseable (Bobbio 1979, como se citó en Peces - Barba, 1993).

No obstante, Bobbio advierte que los criterios por sí mismos no tienen valor absoluto pues, en realidad, son más pertinentes o preferentes dependiendo del caso en que se valore su aplicación, esto es, de la situación objetiva que el jurista denomina como la concepción general del orden social. Ejemplo de tales criterios dentro del marco de la justicia, son el mérito y las necesidades (1979, como se citó en Peces - Barba, 1993).

Luego de revisar la tesis expuesta por Bobbio (1979, como se citó en Peces - Barba, 1993), incluida la regla de la justicia según la cual es un deber tratar a los iguales como iguales y a los desiguales como desiguales, se infiere que la misma sustenta en gran manera la idea del precedente judicial, pues se recuerda que tal método se emplea para dirimir casos que guardan similitud en lo fáctico y jurídico, con base en la razón de la decisión planteada en la sentencia previa al caso pendiente de resolución.

Tal apreciación no parece estar muy lejos de la realidad como quiera que, desde sus primeras decisiones, la Corte Constitucional procuró enfatizar en el ámbito material del derecho a la igualdad, como sucedió en la sentencia C- 221 (1992), donde se recogieron los pasos de la

Corte Suprema de Justicia en el tema de la igualdad y el trabajo, recalcando que la Carta Política de 1991 es un sistema de valores y principios materiales.

Allí se aludió al deber del Estado de corregir las desigualdades de hecho, para que la igualdad se torne real y efectiva, sacándola del espectro subjetivo para catalogarla como “...una situación objetiva concreta que prohíbe la arbitrariedad, a lo cual añadió la necesidad del empleo de criterios y el *juicio de razonabilidad* para procurar su materialización.”. (Sentencia C-221, 1992)

De manera específica se advirtió el papel de la jurisprudencia de la nueva Corte Constitucional, respecto del derecho a la igualdad, así: “Ahora la jurisprudencia constitucional no está forzada a desentrañarla sino a desarrollarla a partir de la construcción de una dogmática en la que se establezcan criterios para determinar las diferencias relevantes que justifiquen un tratamiento diferente en un caso concreto.”. (Sentencia C- 221, 1992)

Respecto de los jueces, a través del Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte Constitucional precisó sin titubeo alguno lo referido a su rol en el nuevo plano de actuación judicial:

...El estado-juez en la tarea de aplicación del derecho al caso concreto debe otorgar prioridad al derecho sustancial y mediante la interpretación privilegiar la solución que promueva en un mayor grado la igualdad real y efectiva. Estos mandatos específicos contenidos en los artículos 13 y 228 de la Constitución enmarcan el decisivo papel que el juez debe cumplir en el estado social de derecho. El estado-aparato debe estar al servicio activo del sistema constitucional de derechos y garantías de las personas. El juez como defensor y promotor de los derechos reniega de su función en el estado social de derecho cuando a través de sus actos o abstenciones, lejos de ser el artífice y constructor de un orden justo, lesiona los derechos que debería tutelar. (Sentencia T - 006, 1992)

Ahora bien, en cuanto al precedente judicial, es pertinente exponer que cuando la Corte Constitucional encaminó el propósito de instituirlo o implementarlo en el ordenamiento

jurídico, aludió a la igualdad como un derecho que va más allá de proveer la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales, para comprender la obligación de los jueces y tribunales en torno a impirimir un tratamiento idéntico en casos que guarden similitudes (Sentencia C - 104, 1993).

Tal tesis se ha sostenido en el tiempo, como se puede observar en reciente sentencia de unificación, recogiendo en gran manera la tesis de Bobbio (1979, como se citó en Peces - Barba, 1993), manifestándose puntualmente:

La Corte ha entendido que el principio de la igualdad posee un carácter relacional, lo que quiere decir que: (i) deben establecerse dos grupos o situaciones de hecho susceptibles de ser contrastadas, antes de iniciar un examen de adecuación entre las normas legales y ese principio; (ii) debe determinarse si esos grupos o situaciones se encuentran en situación de igualdad o desigualdad desde un punto de vista fáctico, para esclarecer si el Legislador debía aplicar idénticas consecuencias normativas, o si se hallaba facultado para dar un trato distinto a ambos grupos; (iii) debe definirse un criterio de comparación que permita analizar esas diferencias o similitudes fácticas a la luz del sistema normativo vigente; y (iv) debe constatarse si un tratamiento distinto entre iguales o un tratamiento igual entre desiguales es razonable; es decir, si persigue un fin constitucionalmente legítimo y no restringe en exceso los derechos de uno de los grupos en comparación<sup>10</sup>. En otras palabras, debe acudir a un juicio integrado de igualdad que parte de un examen del régimen jurídico de los sujetos en comparación y permite determinar si hay lugar a plantear un problema de trato diferenciado por tratarse de sujetos que presentan rasgos comunes que en principio obligarían a un trato igualitario<sup>11</sup>. (Sentencia SU - 354, 2017)

---

<sup>10</sup> Cfr. Sentencia C-178 de 2014.

<sup>11</sup> Cfr. Sentencia C-250 de 2012.

En cuanto a la igualdad en las actuaciones judiciales se precisó que, en armonía con la seguridad jurídica, conlleva la obligación de los jueces de presentar uniformidad en sus decisiones a fin de poder generar certeza sobre el ejercicio de sus derechos y la efectividad de los mecanismos para su protección, implementándose varios instrumentos para su logro.

(Sentencia SU - 354, 2017)

Sobre el juicio integrado de igualdad a que hizo referencia la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se encuentra importante desarrollo en el trabajo de Hierro Sánchez-Pescador (2003), para quien el derecho a la igualdad requiere un Derecho desigual.

Dicho autor también advirtió la superación de la tesis de Aristóteles que comprende a la justicia como una cuestión de igualdad, por la que las cosas iguales serán justas para los iguales y para los desiguales también lo serán si están en un escenario de desigualdad (Hierro Sánchez-Pescador, 2003).

Aseveró que en realidad de las preguntas formuladas por Bobbio es la segunda que corresponde a la ¿igualdad en qué?, sin embargo, la responde a su manera, por cuanto para Hierro Sánchez-Pescador la abstracción y generalidad de las normas sirven a la certeza y no a la igualdad (2003).

### **La Igualdad en el Ámbito de las Pensiones**

Siendo claro que por estos días el derecho a la pensión es considerado como uno de carácter fundamental (Muñoz Osorio & Esquerra Muñoz, 2012), es importante poner de presente que luego de leer varias decisiones de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, se puede concluir y señalar, de modo concreto, que este es uno de los ámbitos en los que más se procura impartir justicia entre los desiguales.

Así, resulta que en la jurisprudencia ha sido estructurada la idea de no poder asimilar la relación contractual laboral a una de carácter civil, en atención a que uno de sus extremos está



constituido por el trabajador, de quien se percibe una condición de desigualdad frente al empleador por la posición dominante que reviste este último<sup>12</sup>.

Dicho tratamiento se ha trasladado al campo pensional por incluirse en el ámbito laboral pero es necesario anotar que las apelaciones a un trato igualitario en estos casos, normalmente, procuran la obtención de beneficios que presentan los regímenes pensionales, bien sea por la pérdida de vigencia de las normas que los contengan<sup>13</sup>, para que por favorabilidad se adopten regulaciones de un régimen inicialmente no aplicable al caso particular<sup>14</sup> o se eliminen las discriminaciones que se puedan impartir entre o respecto de los derechos de una pensión<sup>15</sup>.

De acuerdo con lo analizado hasta este punto se puede sostener que, a partir de la expedición de la Constitución Política de la República de Colombia (1991), la igualdad se puede observar desde 3 marcadas perspectivas en el ordenamiento jurídico, bien sea como valor, principio o derecho fundamental.

También se observa instituida como fundamento de la figura del precedente judicial, donde lo que se procura es guardar armonía en las decisiones judiciales y lograr algún tipo de previsibilidad de las decisiones, porque con ello se proporciona la seguridad jurídica entre otras aspiraciones legítimas de los usuarios del aparato judicial, especialmente las de los pensionados que ven en el precedente la manera de mejorar sus prestaciones.

## **Principio de Progresividad y No Regresividad**

### **Principales Lineamientos**

El principio de progresividad y no regresividad nace del compromiso adquirido por el Estado colombiano en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - PIDESC- (1966), puntualmente, su artículo 2.1.

---

<sup>12</sup> Al respecto ver las sentencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado CE-SUJ2-016-19 del 30 de mayo de 2019 y la CE-SUJ-SII-010-2018 del 12 de abril de 2018.

<sup>13</sup> Ejemplo de ello es la sentencia C-552 del 25 de julio de 2007.

<sup>14</sup> Ver lo señalado en las sentencias C-924 del 6 de septiembre de 2005, T-810 del 8 de octubre de 2010.

<sup>15</sup> Ver por ejemplo lo expresado por la Corte Constitucional en las sentencias T-087 del 8 de marzo de 2018, C-336 del 4 de junio de 2014, C-535 del 24 de mayo de 2005, C-381 del 12 de abril de 2005, C-970 del 21 de octubre de 2003, C- 101 del 11 de febrero de 2003, C-890 del 10 de noviembre de 1999 y C-608 del 23 de agosto de 1999.

Dicha obligación -vigente a la fecha- consiste en que el Estado debe, por sí mismo o con cooperación, procurar los medios que de preferencia serán económicos y tecnológicos para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos en el pacto.

Con motivo del seguimiento hecho por el Comité del Pacto de los DESC, frente al cumplimiento de los compromisos de los Estado parte, se formularon unas observaciones encontrando entre ellas la Observación General No. 3 (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1990), donde se explicó que el deber en mención es una de las obligaciones de resultado contraída por los Estados Partes, implicando de este modo un trabajo que toma tiempo.

Por lo anterior se conminó a actuar de la manera más expedita y eficaz posible a los Estados, considerando con total cuidado y completa justificación respecto de la totalidad de los derechos, la idea de implementar medidas retroactivas (acciones regresivas) a fin de contribuir con el logro del propósito general.

Probablemente este lineamiento es el que realmente ha orientado la tesis de relatividad del principio que, hoy por hoy, se emplea con tanta frecuencia y sustenta la adopción de test de proporcionalidad para la realización de ciertos análisis.

Precisamente, en torno al tema de la igualdad y en relación con el principio en estudio, puntualmente, el aspecto de la no regresividad, viene bien poner de presente el derecho consagrado en el artículo 3 del PIDESC que versa sobre el deber de los Estados parte, de permitir a los hombres y mujeres gozar por igual los DESC del Pacto, siendo ello el objeto de reflexión en la Observación General No. 16 del precitado comité, donde se expresó:

42. La violación de los derechos contenidos en el Pacto puede producirse por la acción directa, la inacción u omisión de los Estados Partes o de sus instituciones u organismos en los planos nacionales y locales. La adopción e implementación de medidas regresivas que afectan a la igualdad del derecho del hombre y la mujer en cuanto al disfrute de

todos los derechos enunciados en el Pacto constituye una violación del artículo 3.

(Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2005, p. 42)

Ahora bien, la introducción de la norma internacional al plano local se hizo a través de la Ley No. 74 (1968), por lo que se puede señalar que esta guía de actuación jurídica tiene bastante historia en el ordenamiento jurídico colombiano y se aprovecha mayormente en el ámbito penal y laboral.

En materia laboral puede destacarse que Colombia instituyó tal directriz en el artículo 48 de la actual Constitución Política, concretándola en el deber del Estado de ampliar la cobertura de la seguridad social.

La Corte Constitucional aludió al principio de progresividad y prohibición de regresividad en la sentencia C-228 (2011), donde se analizó la constitucionalidad parcial del artículo 6 del Decreto Ley 1282 (1994) y la de los artículos 9 y 10 de la Ley 797 (2003), que corresponden al tema laboral, concretamente, seguridad social y pensión de los aviadores civiles.

Allí se hizo una amplia e importante revisión de la vigencia e implicaciones del principio en cuestión, aseverando que desde la perspectiva de la seguridad social este tiene como meta alcanzar el reconocimiento de prestaciones mayores y superiores para los derechos sociales, conllevando un impedimento de regresión en los casos donde se ha logrado un determinado nivel de bienestar o protección, además de desdibujar las excusas que puedan formularse para torpedear el cumplimiento del deber de emplear el máximo de los recursos existentes para ampliar la cobertura del contenido de los derechos (Sentencia C- 228, 2011).

Igualmente se observa una evolución en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en el sentido de percibir el lineamiento de no regresividad, específicamente, en los eventos en que se adopta una medida de tal carácter habiendo alcanzado un cierto nivel de protección de derechos sociales (laborales – pensionales), como una presunción de inconstitucionalidad (Sentencia C- 228, 2011).

En ese punto se llegó al quid del asunto que sigue presentándose en las discusiones actuales y que corresponde a la aplicación del test de proporcionalidad manera estricta, por el cual se enfrentan el principio constitucional de no regresividad con otros de igual rango como el de garantía de sostenibilidad del sistema.

Ultimo que se ha transformado en la verdadera piedra en el zapato de muchas tesis venían operando de manera pacífica en el ámbito jurídico colombiano -especialmente en el tema de pensiones- y que han sido desmanteladas progresivamente, cada vez con menos cuidado y sin la justificación de que trata la Observación General No. 3 del precitado Comité.

Y es que como se afirmó en el análisis precedente, tanto desde la jurisprudencia como la doctrina e incluso de una lectura atenta del artículo 48 de la Constitución Política (1991), el derecho a la pensión ya se ha tornado en uno de carácter fundamental, como quiera que se constituye en la prestación económica con la que se garantiza a las personas de la tercera edad la posibilidad de contar con los recursos económicos básicos para satisfacer sus necesidades (Muñoz Osorio & Esquerro Muñoz, 2012).

Es cuando se alude a aspectos como el principio de progresividad y la prohibición de no regresividad, en consonancia con el derecho fundamental a la pensión, que surge la necesidad de recabar en el concepto de los derechos adquiridos.

Sin embargo, siendo ello un asunto que implicará un mayor análisis en líneas posteriores, se redondea la idea del principio en examen, como aquel que busca lograr el desarrollo de los derechos sociales de los administrados, entre ellos el de la pensión, siendo claro que cada nivel de avance comporta un deber de restringir al máximo la implementación de medidas regresivas que puedan afectar lo progresado, labor para la que el test de proporcionalidad se vuelve una herramienta provechosa, especialmente por el carácter relativo o no absoluto que reviste el principio en comento.

## Los Derechos Adquiridos

Finalmente, para poder hacer el estudio de la sentencia de unificación que dictó el Consejo de Estado el 25 de abril de 2019, es pertinente revisar de manera muy concreta lo concerniente a los derechos adquiridos.

Su definición deriva de lo dispuesto en los artículos 53 y 58 de la Constitución Política de la República de Colombia (1991) que, respectivamente, promulgan la prohibición de menoscabar los derechos de los trabajadores por parte de la Ley, así como la imposición de la garantía de los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos o vulnerados por las normas que se expidan con posterioridad.

La Corte Constitucional ha hecho una importante labor de diferenciación entre los derechos adquiridos, las meras expectativas y las expectativas legítimas<sup>16</sup>. Sin embargo, frente a estas últimas 2 categorías no se hará referencia como quiera que el análisis realizado por parte del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de unificación, corresponde a reliquidación de pensiones, lo que implica aludir a derechos adquiridos.

Lo anterior significa que se parte de un escenario de consolidación de una situación jurídica concreta, siendo ese momento cuando los derechos pasan a integrar el patrimonio de la persona, recibiendo cierta protección en el ordenamiento jurídico, especialmente frente a las leyes ulteriores.

La Sentencia C-168 (1995) comporta un dedicado trabajo que estuvo dirigido a reseñar la definición manejada sobre los derechos adquiridos, tanto en la esfera doctrinal como la judicial, llegando a destacar los pronunciamientos emitidos desde de la década de los años 70, por la que en otrora fue la guardiana de la Constitución, exponiendo su definición y la distinción de cara a las meras expectativas.

---

<sup>16</sup> Ver por ejemplo las sentencias proferidas por la Corte Constitucional: C-126 del 22 de marzo de 1995, C-168 del 20 de abril de 1995, C-789 del 24 de septiembre de 2002, C-177 del 1 de marzo de 2005, C-242 del 1 de abril de 2009 y SU-182 del 18 de mayo de 2019.

También se destacó la estrecha relación que tiene este concepto con el derecho civil y se expuso una de las definiciones clásicas que se han elaborado en torno a ello:

Gabba sostiene que "es adquirido todo derecho que entra inmediatamente a formar parte del patrimonio de quien lo ha adquirido, la consecuencia de un acto idóneo y susceptible de producirlo, en virtud de la ley del tiempo en que el hecho hubiere tenido lugar, aunque la ocasión de hacerlo valer no se presentase antes de la publicación de una ley nueva relativa al mismo, y por los términos de la ley bajo cuyo imperio se llevará a cabo". (Teoría de la retroactividad de la ley. Vol. I. 1991). (Sentencia C- 168, 1995)

Para llevar tal definición al campo de las pensiones la Corte anotó:

Así las cosas, se puede concluir que quien ha satisfecho los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, exigidas por la ley para acceder a una pensión de jubilación o de vejez, tiene un derecho adquirido a gozar de la misma. Pero quien aún no ha completado el tiempo de servicio o llegado a la edad prevista en la norma legal, no tiene un derecho sino que se halla apenas ante una simple expectativa de alcanzarlo en el momento de reunir la condición faltante (Sentencia C- 168, 1995).

Se recuerda que los derechos adquiridos también son cercanos a la figura de la seguridad jurídica, pues refleja el respeto por aquello que se encuentra en el haber patrimonial de las personas, todo lo cual se torna en sustento elemental de la tesis del precedente judicial.

Estas múltiples relaciones, hacen interesante el análisis de la sentencia de unificación proferida el 25 de abril de 2019, como quiera que a través de los lentes establecidos a lo largo de este estudio, se buscará precisar algunas de las consecuencias que implicó la modulación de sus efectos.

### **Sentencia de Unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019, proferida el 25 de abril de 2019 por el Consejo de Estado**

La providencia unificadora del 25 de abril de 2019 es uno de los eslabones generados por el Consejo de Estado para intentar atemperarse, a su manera, a las posiciones judiciales que ha

venido reformulando la Corte Constitucional en varias materias, siendo un agravante de la situación el incremento de la dificultad que se está presentando para señalar cuál es la directriz que se alinea o aleja de las posiciones plasmadas por ambas autoridades en tiempos pasados, lo cual salta a la vista al apreciar con detalle la calidad de los argumentos y su estructuración.

A modo de contexto y en primer lugar es importante poner de presente que se trata de un trámite de segunda instancia, dentro del proceso promovido por la señora Abadía Reynel Toloza contra la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, a causa del recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia desfavorable dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Santander el 24 de noviembre de 2016.

Las pretensiones de la docente nacionalizada viran en torno a la reliquidación de la pensión de jubilación que percibe, por causa de la Resolución No.1338 del 27 de agosto de 2012, procurando la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante el año de servicios corrido previamente a la fecha de adquisición del estatus pensional (3 de junio de 2012).

Uno de los reproches formulados contra el acto administrativo demandado, es el desconocimiento del precedente judicial establecido en la sentencia del 4 de agosto de 2010, por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo.

### **El Pronunciamiento del Consejo de Estado**

En ejercicio de la competencia conferida por el artículo 150 del CPACA (Ley 1437, 2011), la Corporación confirmó que estaba habilitada para emitir decisión de fondo, lo cual se concordó con lo dispuesto en los artículos 271 del CPACA (Ley 1437, 2011) y 13A y 14 de su Reglamento Interno, específicamente, la causal referida a la necesidad de sentar jurisprudencia en el tema de trascendencia jurídica.

Se inició aclarando que la sentencia de unificación proferida por la misma entidad el pasado 28 de agosto de 2018, no constituía precedente de la actuación particular por no presentar similitudes fácticas entre los casos y, además, tener diferentes problemas jurídicos.

Para enfatizar el punto, el Consejo de Estado destacó la excepción prevista en el artículo 279 de la Ley No. 100 (1993), por la que se comprende que los efectos jurídicos de la nueva reglamentación del Sistema General de Seguridad Social, puntualmente, lo relacionado con las pensiones, no resulta aplicable a los docentes oficiales.

No obstante lo anterior, se anunció que en el asunto se consideraría la adopción de la segunda subregla fijada en la precitada sentencia unificadora, la cual versa sobre la liquidación de mesadas pensionales regidas por la Ley 33 (1985) con acopio de las directrices derivadas de la transición contenida en el artículo 36 de la Ley 100 (1993).

Inició el estudio del tema estableciendo el 31 de diciembre de 2003, fecha de inicio de vigencia de la Ley No. 812 (2003), como punto necesario para hacer una distinción entre los docentes oficiales, siendo 1 de los 2 grupos el correspondiente a los vinculados con anterioridad a la fecha, los que encontrarían en la Ley No. 33 y su modificadora Ley No. 65 ambas de 1985, su régimen pensional.

En el párrafo No. 51 de la sentencia unificadora, sin mayor desarrollo, se presentó la premisa más importante del fallo que, por ser tan representativa y escasa a la vez, bien vale la pena transcribirla:

En criterio de la Sala, los factores que hacen parte de la base de liquidación y sobre los cuales se deben hacer los aportes en el régimen general de pensiones de la Ley 33 de 1985, son únicamente los señalados de manera expresa en el mencionado artículo 1º de la Ley 62 de 1985. (Sentencia SU No. 0935-17, 2019, p. 51)

Es a partir del párrafo No. 60 que se presentó lo que parece ser la explicación de la rectificación pero, desafortunadamente, ello solo correspondió a la transcripción literal de lo



anotado en la sentencia de unificación del 28 de agosto (2018) en torno a los argumentos que sirvieron de fundamento para fijar la segunda subregla.

En la reproducción se lee que la tesis del año 2010 transgrede el principio de solidaridad en materia de seguridad social (sin indicar en qué modo o si tal conclusión fue el resultado de un test de proporcionalidad o razonabilidad) y agregó que la misma desconocía el espíritu del legislador quien, en su libertad de configuración, había enlistado los factores salariales a considerar en la base de liquidación pensional siendo ello el único parámetro a seguir en estos casos.

Finalmente, pero con toda brevedad, se expuso aquello que se ha convertido en la verdadera razón de múltiples decisiones de las Altas Cortes (al menos la Corte Constitucional y el Consejo de Estado), lo cual básicamente atañe a la afectación de las finanzas del sistema y el riesgo de las garantías de la irrenunciabilidad del derecho a la pensión.

De esta manera y en atención a los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, se culminó el estudio suscitado en la sentencia bajo el literal A, esto es, respecto de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley No. 812 (2003), afirmando que para estos debía aplicarse la segunda subregla fijada en la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 28 de agosto (Sentencia SU, 2018).

Después la Sala se pronunció sobre el proceder a seguir en los casos de los docentes oficiales que quedaron rotulados en el literal B, señalando que para ellos lo pertinente era observar las reglas previstas en la Ley 100 (1993), modificada por la Ley 797 (2003) y por las cuales se comprende que la liquidación debe ajustarse a lo establecido en las normas del régimen pensional de prima media (o de la generalidad de trabajadores), que atañen a lo previsto en el Decreto 1158 (1994).

Es importante resaltar que sobre este grupo de docentes no existe mayor confusión ni discusión, en relación con el régimen pensional que les resulta aplicable, razón por la que finalizó la actuación del Consejo de Estado.

### ***Resolución del Caso Concreto***

De acuerdo con lo probado, la Corporación verificó que la asignación básica fue el único factor empleado para calcular aportes, por lo que ese era el que debía servir para calcular el valor de la pensión, aludiendo al respecto al artículo 8 de la Ley No. 91 (1989).

Finalmente se indicó que, hacia el año de 2012, la entidad incluyó otros factores salariales no contemplados en la Ley No. 62 (1985), pero que no se contaba con la facultad de hacer pronunciamientos o modificaciones al respecto, por no haber sido el objeto de la demanda y porque en torno a ese aspecto el acto se reputaba válido.

### **Comentarios sobre la tesis del nuevo precedente**

Si bien el objeto del trabajo no lo constituye la posición que rectificó el Consejo de Estado en materia de régimen pensional de docentes oficiales, se formularán unas cuantas reflexiones sobre lo realizado por la Corporación, esperando resulten ser pertinentes para otros debates.

Como primero se destaca que en todo el cuerpo de la providencia brillan por su ausencia las consideraciones relacionadas con la o las razones por las que a los asuntos de los docentes, se les hizo extensiva la segunda subregla fijada en la decisión de unificación del 28 de agosto de 2018 (Sentencia SU, 2018).

Lo anterior a pesar de tratarse de un grupo poblacional exceptuado por la misma Ley 100 (1993) y su modificadora Ley No. 797 (2003), y haber sido la tarea determinada para desarrollar en esa oportunidad.

Es importante poner de presente que la multicitada segunda subregla surgió con motivo de la nueva interpretación que la Alta Corte hizo sobre el cálculo del IBL de las prestaciones devengadas por los servidores públicos, distintos a los docentes, lo que significa que se partió de lo preceptuado en las normas diferentes a la No. 33 (1985) y su modificadora No. 62 (1985), bajo los cuales se han adquirido las pensiones, desdibujando una vez más pero en forma poco comprensible, el principio de integralidad de los regímenes pensionales.

Como segundo, resulta que cuando se debieron exponer las justificaciones del cambio de criterio en relación con lo sentado el 4 de agosto de 2010 (Sentencia SU No. 0112-09, 2010), la sorpresa fue mayor.

Y esto por cuanto tal labor se logró concretar en la frase ubicada en el párrafo 51 y con la cual se describió la operación a efectuar en adelante para calcular pensiones.

Frente a ello solo puede manifestarse que las escasas anotaciones parecieran ser la conclusión de un diálogo imaginario suscitado previamente entre el espíritu de la norma y la tesis sostenida desde el año 2010, omitiéndose todas las premisas que comportó y desconociéndose hasta la fecha cómo la Corporación pudo llegar a lo expresado en el párrafo 51.

Como mínimo se esperaba encontrar las razones por las cuales la lista contenida en la Ley No. 62 (1985), ya no se tendría como una de carácter enunciativo sino taxativo.

Una tercera reflexión concierne a lo manifestado sobre la afectación de las finanzas del sistema pensional y el riesgo de las garantías de los derechos pensionales, en tanto que lo expresado el 28 de agosto de 2018 (Sentencia SU, 2018) contraría la evaluación que comporta el principio de no regresividad.

No incluir en la liquidación de las pensiones los factores salariales sobre los que no se hicieron aportes, en modo alguno podría ser nocivo para las finanzas del Estado en materia pensional pues, únicamente, se traduce en la merma de la obligación prestacional.

De acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina pertinente, lo que debió revisarse es si la continuidad de la forma de liquidar las pensiones bajo el criterio judicial de 2010, lesionaba el sistema porque es ello lo que se modificaría, en otras palabras, el nivel de bienestar del derecho pensional alcanzado que se desmejoraría.

Al final se pretermitió el análisis que conlleva el principio de progresividad y prohibición de regresividad en el escenario laboral (pensional).

Ahora bien, ciertamente, dicha falta se relaciona con la inobservación de los derechos adquiridos pues, no resulta comprensible que bajo la nueva modalidad de crear normas en el

ordenamiento jurídico en Colombia, se determine que una pensión está *mal liquidada* y pueda dar lugar a la redefinición desfavorable del derecho ingresado al patrimonio.

Nótese cómo pareciera que, por vía de precedente, ahora la pensión implica 2 tipos de derechos, en tanto que además de satisfacer las exigencias que permiten predicar un estatus pensional, es necesario demostrar adicionalmente que se tiene derecho a un tipo de liquidación u otro, cuando ello simplemente consiste en una labor conexas frente a la cual se podría predicarse que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

Es tan fuerte la redefinición tácita que subyace en ese pronunciamiento sobre el derecho pensional, que hasta se llegó a catalogar como incorrecta la liquidación hecha 7 años atrás, no obstante tratase un una actuación que se intentó ajustar al criterio que operaba a plenitud en ese tiempo.

Con ello se dio a entender que a la docente oficial se le otorgó aquello que no correspondía y ante la posible negación que pueda surgir frente a lo esgrimido, emerge la pregunta que parte del siguiente contexto: si no hay separación entre el derecho pensional y su liquidación, ¿De qué puede servir un acto administrativo donde se solo se reconozca que alguien alcanzó una edad pensional y acumuló un tiempo de servicios?, es decir, otorgar una prestación pensional sin implicar algo más.

Finalmente, también se observan confusiones en el manejo que se intentó dar a la decisión en torno a lo que sería un precedente, pues a pesar de insistir en el punto de encontrar diferencias de hecho y derecho con la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, lo cierto es que a estos asuntos se trajo la razón de la decisión del caso antecedente, generando efectos jurídicos generales y no inter partes.

Adicionalmente y desde lejos se aprecia el gran infortunio de la providencia, esto es, la transcripción *in extenso* de aquello que se constituyó en el contenido de la sentencia unificadora que no era precedente de la proferida el 25 de abril de 2019 (Sentencia SU No. 0935-17, 2019).

## **Modulación de Efectos**

Para terminar, se analiza la modulación de los efectos estimados para la providencia unificadora, esto es, el señalamiento hecho por la Corporación sobre el momento a partir del cual la nueva posición (o norma) debe ser acatada.

Así, resulta ser que el 25 de abril de 2019 el Consejo de Estado indicó que por lo expresado el 28 de agosto de 2018 (Sentencia SU, 2018) y por la directriz formulada por la Corte Constitucional en la sentencia C-816 (2011), las decisiones de órganos de cierre como el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo tienen valor vinculante, añadiendo una ligera mención sobre los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica.

Después de ese preámbulo se aseveró:

En esta oportunidad y retomando lo indicado la Sala Plena de la Corporación, se acudirá al método de aplicación en forma retrospectiva del precedente, disponiendo para ello, que las reglas jurisprudenciales que se han fijado en este pronunciamiento se acojan de manera obligatoria en todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables. (Sentencia SU No. 0935-17, 2019, p. 74)

A manera de blindaje se agregó:

Como se ha dicho, los efectos que se dan a esta decisión garantizan la seguridad jurídica y dan prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, por ello no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la no aplicación de esta sentencia. (Sentencia SU No. 0935-17, 2019, p. 75)

## **Comentarios sobre la modulación de los efectos jurídicos del precedente**

Claramente se trata de una situación más desatinada que el mismo cambio de criterio, dado que los efectos adoptados no se compadecieron de las consecuencias que puede llegar a generar en la sociedad.

Ante este panorama, la primera reflexión que surge se relaciona con el manejo poco sigiloso del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo respecto de lo que implica la obligatoriedad de un precedente, los efectos de una sentencia de unificación y lo que sucede en el acostumbrado devenir judicial de la especialidad, cuando se declara la nulidad de actos administrativos particulares o generales, esto es, el retroceso de los efectos del acto expulsado al momento de su expedición y el restablecimiento de las cosas al estado en que se encontraban.

Sin embargo, fusionar todo ello con la finalidad de crear normas a través de la vía judicial, comporta un inminente peligro para la seguridad jurídica, la confianza legítima, la igualdad y demás aspectos que sustentan el derecho a la administración de justicia, en tanto que los cambiantes precedentes, la orden de su aplicación inmediata y el deber de acato para todas las autoridades, dejan en el limbo a los actores que confluyen en ámbito jurídico, especialmente, los que se mueven en la esfera judicial, máxime cuando tales rectificaciones se arrojan con el blindaje de los mismos bienes jurídicos expuestos.

En eventos como el particular, el Consejo de Estado estaría llamado a imitar o guiarse por los lineamientos impartidos por la Corte Constitucional para cuando determina la inexecutable de las normas, por cuanto esas decisiones conllevan la expulsión o desaparición de directrices usadas para fundamentar el reconocimiento de derechos y, por ende, formular demandas en el completo convencimiento de salir avantes en un trámite de larga duración, dado el cumplimiento de los presupuestos.

Sin embargo, sorprender a los usuarios del aparato judicial con las nuevas tesis en cualquier parte del camino puede resultar grosero, más en casos como estos donde se involucran derechos laborales cuya consagración es especial para el ordenamiento jurídico local e

internacional, además de recaer en sujetos de derechos que comportan una especial y reforzada protección constitucional.

De otro lado, resulta conveniente indicar que la consideración sobre los efectos ex nunc se constituye en un precedente en sí mismo y, por tanto, es de obligatoria observación para todas las autoridades judiciales, incluido el Consejo de Estado.

Sin embargo, en el fallo en estudio no aparecen las razones de tipo constitucional, que puedan justificar la variación de la regla de modulación de efectos. Incluso, el análisis relacionado con el nivel de gravedad de la infracción constitucional ni el de tipo consecuencialista.

Tampoco se hicieron salvedades frente a los posibles escenarios que surgirían, a raíz de los efectos retrospectivos fijados para la sentencia unificadora del 25 de abril de 2019.

Con la reformulación de la tesis el panorama se torna bastante restrictivo pues, muy probablemente, se expedirán decisiones desfavorables a los intereses y derechos adquiridos de los pensionados, agregándose a este desafortunado escenario los largos pero infructuosos años de recorrido de las solicitudes, los tránsitos entre Despachos administrativos y judiciales, más los cuantiosos gastos que todo ello implica.

Lo que se vislumbra en el corto y mediano plazo es el naufragio de muchos asuntos que estaban basados en la tesis defendida por el Consejo de Estado desde el 4 de agosto del año 2010 (Sentencia SU No. 0112-09, 2010), ya que generalmente sus pretensiones prosperaban.

De acuerdo con las premisas expuestas y para responder el cuestionamiento formulado a comienzos de este trabajo, se concluye que de elaborarse un buen argumento podría generarse una avalancha de demandas por vía de reparación directa, pues si bien no se trata de un típico caso de hecho del legislador, se abre la puerta para aludir a un posible equivalente en sede judicial, como quiera que al final se trata de cambios de normas judiciales y el indiscriminado impacto causado sobre asuntos que cursan, incluso, en sede administrativa.

Otra necesaria mención es la referida al principio constitucional de sostenibilidad financiera o sostenibilidad fiscal, bordeado en la sentencia unificadora del 28 de agosto de 2018

y, respecto del cual previamente se expresó que se viene constituyendo como el verdadero derrotero de las actuaciones, tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado.

No obstante aun se encuentran pronunciamientos como el proferido el 3 de septiembre de 2018 por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo (Sentencia No. 1060-2013, 2018), donde se analizó la importante controversia relacionada con las asignaciones de retiro de los policías del nivel ejecutivo y al modular los efectos de la nulidad simple, sin negar el carácter imperativo de tal principio, se recalcó la condición de medio que comporta y su uso en pro del logro de los fines estatales.

También se advirtió la importancia de impedir que estos parámetros incidan negativamente en el desarrollo de la labor judicial y la autonomía de los jueces, o conlleven la eliminación de la división de poderes públicos y el sacrificio de los derechos fundamentales que sustentan la democracia de la Nación, entre otros importantes aspectos. En la sentencia se anotó textualmente:

De esta forma, la providencia que este documento incorpora se convierte en el instrumento para la realización del Derecho subjetivo, manifestación viva del derecho de acceso a la administración de justicia y adalid del principio de constitucionalidad.

(...)

Por tanto, el ejercicio autónomo de la función jurisdiccional nunca puede ser visto como una amenaza a la sostenibilidad financiera del Estado, puesto que dentro de un escenario que admite y promueve la colaboración armónica entre los poderes, la independencia del juez tiene razón de ser en cuento al rol que desempeña orientado a garantizar los derechos de los ciudadanos y servir de vía pacífica e institucionalizada para la resolución de las controversias. (Sentencia No. 1060-2013, 2018)

Así las cosas, es claro que el principio de sostenibilidad fiscal o financiera no se puede anteponer a los derechos fundamentales y atendiendo su carácter de medio, precisamente, debe



propugnar por el logro de los fines estatales entre los que se encuentran la igualdad y la progresividad de los derechos.

Igualmente y conforme con los lineamientos sentados por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, se puede concluir que la modulación de los efectos de la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, vulnera o desconoce los mandatos constitucionales de igualdad, progresividad y no regresividad en seguridad social y los derechos adquiridos de los docentes oficiales en materia pensional.

Desde otra perspectiva, sin lugar a dudas, también se colige que la determinación de la providencia se torna injusta y desigual, en términos de Bobbio, pues al modular sus efectos no se allanó al contenido de la igualdad material distinguiendo, por ejemplo, entre los estados de los asuntos o la mora en su trámite; tampoco se formularon criterios de igualdad ni se siguió la regla de la justicia, todo lo cual debería ser repensado al interior de la Alta Corporación para tomar provecho de la experiencia y no incurrir nuevamente en este tipo de fallas al resolver casos de tanta importancia.

## Referencias

- Armenta Maestre, K. V. (2014). Modulación de los efectos temporales de las providencias de unificación del consejo de estado en Colombia. *Diálogos de derecho y política*, 13, 47-70, <https://revistas.udea.edu.co/index.php/derypol/article/view/337399/20792581>
- Bechara Llanos, A.Z. (2015). Análisis del precedente judicial y sentencia de unificación jurisprudencial en la Ley 1437 de 2011: Del precedente constitucional al precedente contencioso administrativo. *Saber, Ciencia y Libertad*, 21, 61-69, <https://doi.org/10.18041/2382-3240/saber.2015v10n1.869>
- Bernal Pulido, C. (2008). El precedente en Colombia. *Revista derecho del estado*, 21, 81-94, <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/493/471>
- Bobbio, N. (1979). "Equaglianza" y "Libertà". *Enciclopedia del Novecento*. Roma, Italia: Istituto dell'Enciclopedia Italiana.
- Bobbio, N. (1993). Igualdad y libertad. En M. Cruz, *Pensamiento jurídico No. 24*, 1-155. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica S.A.
- Contreras Calderón, J. A. (2011). El precedente judicial en Colombia: un análisis desde la teoría del derecho. *Facultad de derecho y ciencias políticas*, 41(115), 331-361, <https://www.redalyc.org/pdf/1514/151422617004.pdf>
- Duque Gómez, N., & Duque Quintero, S. P. (2016). El derecho fundamental a una pensión y el principio de sostenibilidad financiera: un análisis desde el régimen de prima media con prestación definida en Colombia. *Justicia Juris*, 12(1), 40-55, <http://dx.doi.org/10.15665/rj.v12i1.886>
- Escobar Martínez, L. M. (2006). La modulación de sentencias. Una antigua práctica europea. *Vniversitas*, 112, 91-110, <https://www.redalyc.org/pdf/825/82511204.pdf>
- García Belaunde, D. (2011). La garantía jurisdiccional de la constitución (la justicia constitucional). *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, 15, 249-300.

- Hierro Sánchez-Pescador, L. L. (10 y 11 de octubre de 2003). Igualdad, generalidad, razonabilidad y crisis de la ley. *Doxa*, 26, 449-476, <https://doi.org/10.14198/DOXA2003.26.20>
- Kelsen, H. (1928). La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle), trad. Charles EISENMANN. *Revue du Droit Public de la Science Politique en France et à l'Étranger*, 197 y ss.
- López Daza, G. A. (2011). El juez constitucional colombiano como legislador positivo ¿Un gobierno de los jueces? *Cuestiones constitucionales revista mexicana de derecho constitucional*, 24, 169-193, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5949/7890>
- López Medina, D. (2015). Obediencia judicial y administrativa de los precedentes de las altas cortes en Colombia: dos concepciones del fin y uso de la jurisprudencia como fuente del derecho. *Precedente*, 7, 9-42, <https://doi.org/10.18046/prec.v7.2202>
- Muñoz Osorio, A., & Esquerra Muñoz, G. (2012). La pensión como derecho fundamental en el sistema de seguridad social colombiano. *Justicia Juris*, 8(2), 88-101, <https://doi.org/10.15665/rj.v8i2.173>
- Olano García, H. A. (2004). Tipología de nuestras sentencias constitucionales. *Vniversitas*, 108, 571-602, <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82510813>
- Quinche Ramírez, M. F. (2014). *El precedente judicial y sus reglas*. Editorial Universidad del Rosario; Legis.
- Ricardo Ezqueda, R. A. (2018). Aplicación retroactiva del precedente judicial según el Consejo de Estado Colombiano. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, 47, 193-218, <http://dx.doi.org/10.32853/01232479.v47.n47.2018.481>
- Tarapues Sandino, D. F. (2011). El tribunal constitucional como poder autónomo en el sistema colombiano. *Criterio jurídico*, 1(7), 163-183, <https://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/276/1060>

- Taruffo, M. (2018). *Aspectos del precedente judicial*. Monterrey: Coordinación Editorial,  
<http://www.pjenl.gob.mx/Publicaciones/Libros/70/docs/70.pdf>
- Ulrich Astaiza, W. (2018). La Responsabilidad del Estado Legislador y su subordinación a los efectos temporales de las sentencias de la Corte Constitucional. *Revista de Derecho Público*, 88, 111-131, <https://doi.org/10.5354/0719-5249.2018.50438>
- Corte Constitucional. (1992, 12 de mayo). Sentencia T-006/92 (Eduardo Cifuentes Muñoz M.P.).  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-006-92.htm>
- Corte Constitucional. (1992, 29 de mayo). Sentencia C-221/92 (Alejandro Martínez Caballero, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/c-221-92.htm>.
- Corte Constitucional. (1992, 25 de junio). Sentencia T -432/92 (Simón Rodríguez Rodríguez, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-432-92.htm>
- Corte Constitucional. (1993, 11 de marzo). Sentencia C -104/93 (Alejandro Martínez Caballero, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-104-93.htm>
- Corte Constitucional. (1995, 1 de marzo). Sentencia C – 083/95. (Carlos Gaviria Díaz, M.P.).  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-083-95.htm>
- Corte Constitucional. (1995, 21 de marzo). Sentencia T- 123/95. (Eduardo Cifuentes Muñoz M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-123-95.htm>
- Corte Constitucional. (1995, 20 de abril). Sentencia C-168/95 (Carlos Gaviria Díaz, M.P.).  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-168-95.htm>
- Corte Constitucional. (1996, 15 de febrero). Sentencia C-055/96 (Alejandro Martínez Caballero, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-055-96.htm>
- Corte Constitucional. (1997, 18 de septiembre). Sentencia C – 447/97. (Alejandro Martínez Caballero, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-447-97.htm>
- Corte Constitucional. (1998, 2 de julio). Sentencia T- 321/98 (Alfredo Beltrán Sierra, M.P.).  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-321-98.htm>

- Corte Constitucional. (1999, 29 de enero ). Sentencia SU - 047/99 (Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero, M.P.).  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/SU047-99.htm>
- Corte Constitucional. (2001, 7 de marzo). Sentencia C- 260/01 (Alfredo Beltrán Sierra, M.P.).  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-260-01.htm>
- Corte Constitucional. (2001, 9 de agosto). Sentencia C – 836/01 (Rodrigo Escobar Gil, M.P.).  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-836-01.htm>
- Corte Constitucional. (2006, 6 de abril). Sentencia T – 292/06 Manuel José Cepeda Espinosa, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/t-292-06.htm>
- Corte Constitucional. (2008, 16 de abril). Sentencia C- 335/08 (Humberto Antonio Sierra Porto, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-335-08.htm>
- Consejo de Estado. (2010, 4 de agosto). Sentencia SU 0112-09/2010 (Víctor Hernando Alvarado Ardila, M.P.).  
[https://www.fecode.edu.co/images/Fallos/FALLO%20DE%20UNIFICACION%20JURISPRUDENCIAL%20CDE%20\\_0112-09\\_%20factores%20salariales%20liq.%20pension.pdf](https://www.fecode.edu.co/images/Fallos/FALLO%20DE%20UNIFICACION%20JURISPRUDENCIAL%20CDE%20_0112-09_%20factores%20salariales%20liq.%20pension.pdf)
- Corte Constitucional . (2011, 30 de marzo). Sentencia C- 228/11 (Juan Carlos Henao Pérez, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-228-11.htm>
- Corte Constitucional. (2011, 6 de julio). Sentencia C- 539/11 (Luís Ernesto Vargas Silva, M.P.).  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-539-11.htm>
- Corte Constitucional. (2011, 28 de Agosto). Sentencia C-634/11 (Luís Ernesto Vargas Silva, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-634-11.htm>
- Corte Constitucional. (2011, 1 de noviembre). Sentencia C- 816/11 (Mauricio González Cuervo, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-816-11.htm>
- Corte Constitucional. (2012, 25 de julio). Sentencia C- 588/12). (Mauricio González Cuervo, M.P.).<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-588-12.htm>

Corte Constitucional, (2013, 7 de mayo). Sentencia C-258/13 (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-258-13.htm>

Corte Constitucional. (2017, 25 de mayo). Sentencia SU – 354/17 (Iván Humberto Escrucería Mayolo, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU354-17.htm>

Consejo de Estado. (2017, 8 de junio). Sentencia No. 41233/17 (Ramiro Pazos Guerrero, M.P.). [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/73001-23-31-000-2008-00076-01\(41233\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/73001-23-31-000-2008-00076-01(41233).pdf)

Consejo de Estado. (2017, 27 de junio). Sentencia SU No. 33945B/17 (Hernán Andrade Rincón, M.P.). [https://www.d1tribunaladministrativodelmagdalena.com/images/Sentencias%20de%20Unificacion/Responsabilidad%20Extracontractual/50001-23-31-000-2000-30072\\_0133945B\\_4\\_SECCION\\_TERCERA.pdf](https://www.d1tribunaladministrativodelmagdalena.com/images/Sentencias%20de%20Unificacion/Responsabilidad%20Extracontractual/50001-23-31-000-2000-30072_0133945B_4_SECCION_TERCERA.pdf)

Consejo de Estado. (2018, 12 de abril). Sentencia SU No. 1321-15/18 (William Hernández Gómez, M.P.). [http://servicios.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue\\_unifi.asp](http://servicios.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_unifi.asp)

Consejo de Estado. (2018, 28 de agosto). Sentencia SU/18 (César Palomino Cortés, M.P.). <http://www.consejodeestado.gov.co/wp-content/uploads/2018/09/FalloIBLTransicion.pdf>

Consejo de Estado. (2018, 3 de septiembre). Sentencia No. 1060-2013/18 (César Palomino Cortés, M.P.). <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=88500>

Corte Constitucional. (2019, 31 de enero). Sentencia SU – 037/19 (Luis Guillermo Guerrero Pérez, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU037-19.htm>

Consejo de Estado. (2019, 25 de abril). Sentencia SU No. 0935-17/19 (César Palomino Cortés, M.P.). [http://servicios.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue\\_unifi.asp](http://servicios.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_unifi.asp)

Consejo de Estado. (2019, 30 de mayo). Sentencia SU No. 2602-16/19 (William Hernández Gómez, M.P.). [http://servicios.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue\\_unifi.asp](http://servicios.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_unifi.asp)

ONU: Asamblea General. (16 de diciembre de 1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI).*

<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1990). Observación General No. 3.

<https://conf->

[dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CESCR/oo\\_1\\_obs\\_grales\\_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN3](https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/oo_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN3)

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (2005). Observación General No. 16

<https://conf->

[dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CESCR/oo\\_1\\_obs\\_grales\\_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN16](https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/oo_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN16)

Asamblea Nacional Constituyente. (1991, 6 de julio). *Constitución Política de la República de Colombia*. Gaceta Constitucional N° 114. <http://www.suin->

[juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Constitucion/1687988](http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Constitucion/1687988)

Congreso de Colombia. (1968, 26 de diciembre). *Ley Aprobatoria de Tratado No. 74. Por la cual se aprueban los "Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unán.*

Diario Oficial N° 32682. <http://www.suin->

[juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1622486](http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1622486)

Consejo Nacional Legislativo. (1886, 25 de noviembre). *Ley Ordinaria No. 61. Provisional sobre organización y atribuciones del Poder Judicial y el Ministerio Público y algunos procedimientos especiales*. Diario Oficial N° 6.881

<https://bibliotecadigital.ccb.org.co/bitstream/handle/11520/13854/Ley%2061%20de%201886.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Congreso de Colombia. (1896, 31 de diciembre). *Ley Ordinaria No. 169. Sobre reformas judiciales*. Diario Oficial. N° 10235. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1653429>
- Consejo Nacional Legislativo. (1887, 24 de agosto). *Ley Ordinaria No. 153. Que adiciona y reforma los Códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887*. Diario Oficial. N° 7.151 <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1792950>
- Congreso de Colombia. (1985, 29 de enero). *Ley Ordinaria No. 33. Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público*. Diario Oficial. N° 36856. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1589824>
- Congreso de Colombia. (1985, 16 de septiembre). *Ley Ordinaria No. 62. Por la cual se modifica el artículo 30. de la Ley 33 del 29 de enero de 1985*. Diario Oficial. N° 37154. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1614843>
- Congreso de Colombia. (1989, 29 de diciembre). *Ley Ordinaria No. 91. Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*. Diario Oficial. N° 39124. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1631806>
- Congreso de la República de Colombia. (1993, 23 de diciembre). *Ley Ordinaria No. 100. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial. N° 41148. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1635955>
- Congreso de Colombia. (2000, 13 de enero). *Ley Ordinaria No. 553. Por la cual se reforma el capítulo VIII del título IV del libro primero del Decreto 2700 de 30 de noviembre de 1991, Código de Procedimiento Penal*. Diario Oficial. N° 43855. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1662613>



- Congreso de Colombia. (2003, 26 de junio). *Ley Orgánica No. 812. Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario*. Diario Oficial. N° 45.231. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1668758>
- Congreso de Colombia. (2003, 29 de enero). *Ley Ordinaria No. 797. Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales*. Diario Oficial. N° 45079. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1668597>
- Congreso de Colombia. (2011, 18 de enero). *Ley Ordinaria No. 1437. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Diario Oficial. N° 47956 <http://www.suin.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1680117>
- Presidente de la República. (1979, 14 de septiembre). *Decreto Ordinario No. 2277. Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente*. Diario Oficial. N° 35.374. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1429913>
- Presidente de la República. (1994, 3 de junio). *Decreto Reglamentario No. 1158. Por el cual se modifica el artículo 6o. del Decreto 691 de 1994*. Diario Oficial. N° 41.383. <http://suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1234320>
- Gobierno Nacional. (1994, 22 de junio). *Decreto Ordinario No. 1282. Por el cual se establece el Régimen Pensional de los Aviadores Civiles*. Diario Oficial. N° 41.403. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1258659>