

El derecho al reajuste pensional de la Ley 6 del año 1992: un dilema jurídico para la administración pública territorial desde el derecho de los jueces*

The right to pension adjustment of Law 6 of 1992: a dilemma for territorial public administration

Línea jurisprudencial desde las decisiones del Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia en Colombia

Diego Armando Yañez Meza**

Resumen

El derecho al reajuste pensional creado a través del artículo 116 de la Ley 6 del año 1992 y su aplicación a partir de la entrada en vigencia de la disposición y aún en la actualidad, plantea un serio dilema jurídico frente a su reconocimiento y pago a las administraciones públicas territoriales y otros sujetos que ejercen función administrativa, a causa de la exposición de dos formas radicalmente distintas de entender el sentido y alcance de la norma desde las providencias del Consejo de Estado en su Sección Segunda y de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral.

* Artículo inédito. El presente artículo de investigación e innovación hace parte del proyecto de investigación “Criterios de aplicabilidad del procedimiento administrativo especial de extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado en Colombia: un estudio comparado a partir de la experiencia española” desarrollado por el Grupo de Investigación en Derecho Público y Semillero de Investigación en Derecho Administrativo “Louis Antoine Macarel” de la Universidad Libre Seccional Cúcuta, Colombia, adscrito a la línea de investigación “Conocimiento, innovación y desarrollo sostenible regional”, sublínea “Justicia, derecho procesal y sistema penal acusatorio”. El autor agradece la contribución al proceso investigativo como Semilleros de investigación y auxiliar de investigación Paula Andrea Llanes Méndez, Paola Andrea Osorio Vanegas, Daniela Carolina Laguado Salazar, Ana Milena Chaustre González, Aldis Nebai Becerra Garza y Karol Vanessa Camacho Peñaloza.

** *Abogado*, Universidad Libre Seccional Cúcuta. *Especialista* en Derecho Público, Universidad Externado de Colombia. *Magister* en Derecho Administrativo (Investigativa), Universidad Externado de Colombia. *Magister* (C) en Derecho Procesal Contemporáneo (Investigativa), Universidad de Medellín. Autor de distintos libros y artículos de investigación. Director Grupo de Investigación en Derecho Público y del Semillero de Investigación en Derecho Administrativo “Louis Antoine Macarel” de la Universidad Libre Seccional Cúcuta. Docente en la cátedra Derecho Administrativo General y Colombiano & Responsabilidad Civil.

Este contexto plantea una clara situación de incertidumbre respecto al principio de previsibilidad del derecho, que de una parte, perjudica al pensionado quien vive de la entrega de esos dineros -a causa de las decisiones encontradas de los jueces en su interpretación y el desconocimiento de la administración pública sobre el precedente y la doctrina probable aplicable-, descubriéndose una problemática social específica que requiere la definición de un criterio jurídico que permita facilitar la comprensión de la disposición, a fin de que se aplique uniformemente por el juez y la administración pública en los casos concretos.

De otro lado, este contexto plantea una clara problemática para la administración pública frente a la eventual configuración de responsabilidad patrimonial en la acción de repetición para el administrador, al haber escogido como agente del Estado alguna de las dos interpretaciones y reconocer y pagar el reajuste pensional, descubriéndose una barrera a la tutela efectiva de los derechos en sede administrativa que requiere la definición de un criterio jurídico que posibilite o imposibilite la existencia de un daño patrimonial frente al punto de derecho.

Por lo anterior, esta investigación pretende analizar las líneas jurisprudenciales aplicables al reajuste pensional de la Ley 6 del año 1992 y sus efectos respecto a la tutela efectiva del derecho para el pensionado en sede administrativa y respecto al pago del reajuste como daño antijurídico eventualmente objeto de la acción de repetición.

Palabras clave

Derecho al reajuste pensional, juez, línea jurisprudencial, precedente, doctrina probable, tutela efectiva, administración pública territorial, daño antijurídico, acción de repetición.

Abstract

The right to pension adjustment created through Article 116 of Act 6 of 1992 and their application to the taxpayers of this obligation, by the year of 2000 and even today, motivates doubts in territorial public administration because of exposure in two ways to understand what it really means the provision from orders of the State Council, in Section II and the Supreme Court in its Labor Court of Cassation. That doubt that translates into uncertainty and ultimately harms the pensioner who lives of those monies, not the judges with their conflicting decisions or public administration that ignores precedent and doctrine likely applicable, poses a social context and device that requires clarity because this is a problem that shows both, the difficulties of effective protection of rights in judicial and administrative headquarters and the possibility of setting up actions of repetition for the administrator who took a stand and paid that readjustment covered in one of these ways of understanding the layout.

Therefore, this research aims to analyze the lines of jurisprudence applicable to the pension adjustment of Law 6 of 1992 and its effects for the effective protection of law in administrative headquarters and with respect to the payment of readjustment as unlawful damage object of repetition.

Key words: Right to pension adjustment, judge, line of jurisprudence, precedent, probable doctrine, effective protection, territorial public administration, unlawful damage, action of repetition.

Introducción

En todo el territorio colombiano las administraciones públicas territoriales se enfrentaron y aún se enfrentan en el año 2015, al dilema respecto a la aplicación o inaplicación del reajuste pensional, creado por el legislador (Ley 6, Congreso de la República, 1992) en junio 30 del año 1992, el cual fue reglamentado (Decreto 2108, 1992) el 29 de diciembre de igual anualidad, a servidores públicos del orden territorial, dada la referencia expresa de la disposición respecto al “sector público nacional”. Al respecto, distintos medios de comunicación presentan el problema en los jueces y la administración en los siguientes términos: “Enredos de la Ley que permite reajuste pensional” (ElPaís.com.co, 2011), “Gobernador del Valle en aprietos porque no se realizó reajuste pensional” (eltiempo.com, 2007).

El artículo 116 (Ley 6, Congreso de la República, 1992) sobre el cual recae el debate planteado consagra expresamente:

“ARTÍCULO 116. AJUSTE A PENSIONES DEL SECTOR PÚBLICO NACIONAL. Para compensar las diferencias de los aumentos de salarios y de las pensiones de jubilación del sector público nacional, efectuados con anterioridad al año 1989, el Gobierno Nacional dispondrá gradualmente el reajuste de dichas pensiones, siempre que se hayan reconocido con anterioridad al 1º de enero de 1989.

Los reajustes ordenados en este artículo comenzarán a regir a partir de la fecha dispuesta en el decreto reglamentario correspondiente y no producirán efecto retroactivo.¹”

El contexto para las administraciones públicas en el reconocimiento y pago del derecho al reajuste no es simple y son diversas las razones que lo justifican: en primer lugar, porque la Corte Constitucional el 20 de noviembre del año 1995 resolvió declarar “INEXEQUIBLE el artículo 116 de

¹ En desarrollo de esta disposición y como mandato al Ejecutivo desde la Ley, los artículos 1, 2 3 y 4 (Decreto 2108, 1992) disponen textualmente:

“Artículo 1º.- Las pensiones de jubilación del sector público del orden nacional reconocidas con anterioridad al 1º de enero de 1989 que presenten diferencias con los aumentos de salarios, serán reajustadas a partir del 1º de enero de 1993, 1994 y 1995 así:

Año de causación Derecho a la pensión	% del reajuste		
	1993	1994	1995
1981 y anteriores 28% distribuidos así:	12.0	12.0	4.0
1982 hasta 1988 14%, distribuidos así:		7.0	7.0

Artículo 2º. Las entidades de previsión a los organismos o a entidades que están encargados del pago de las pensiones de jubilación tomarán el valor de la pensión mensual a 31 de diciembre de 1992 y le aplicarán el porcentaje del incremento señalado para el año de 1993 cuando se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 1º.”

la Ley 6ª de 1992” (Sentencia C-531, 1995) y el 18 de enero del año 1996 resolvió “ESTÉSE A LO RESUELTO en la sentencia No. C-531...que declaró INEXEQUIBLE el artículo 116 de la Ley 6a. de 1992” (Sentencia C-009, 1996); en segundo lugar, porque el Consejo de Estado el 11 de junio del año 1998 (Sentencia 11636, 1998) y el 15 de abril del año 1999 (Sentencia 0038-(479)/98, 1999) resolvió respectivamente “Declárese nulo...el artículo 1º del Decreto 2108 del mismo año” y “Declárese la nulidad de los artículos 2º, 3º y 4º del decreto 2108 de 1992”, con lo cual la totalidad del decreto se afectó; en tercer lugar, porque es posible encontrar decisiones contrarias respecto al mismo punto de derecho, donde la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia decide no reconocer el derecho al reajuste respecto a los pensionados del sector público territorial (Sentencia 25013, 2005), y donde a su vez, el Consejo de Estado reconoce el derecho al reajuste respecto a los pensionados del sector público territorial (Sentencia 6144-05, 2008); nótese que expresamente el texto de la Ley es claro en limitar los ajustes pensionales al “sector público nacional”.

De tal forma que en el caso concreto, el Alcalde o el Gobernador o quien corresponda, tiene frente a sí ese contexto dispositivo, siendo múltiples los cuestionamientos que surgen, entre otros: ¿El reajuste se aplica en exclusiva a los pensionados del sector público nacional, excluyéndose abiertamente al sector público territorial?, ¿Se debe aplicar el reajuste teniendo en cuenta que la disposición fue declarada inexecutable?, ¿Deben reajustarse solo aquellos casos en los que el pensionado presentó solicitud de reajuste antes del 20 de noviembre de 1995?, ¿Deben reajustarse solo aquellos casos en los que el pensionado presentó solicitud de reajuste y fue resuelta su petición antes del 20 de noviembre de 1995?, o ¿Cuáles son los efectos de la declaratoria de inexecutable frente a las declaratorias de nulidad?, ¿La nulidad del Decreto 2108 de 1992 debe entenderse a partir de la declaratoria de inexecutable o a partir de las sentencias del Consejo de Estado?, ¿Al año 2015 es posible que las disposiciones tengan efectos jurídicos a pesar de las declaratorias de inexecutable y nulidad?, ¿Si la administración pública paga a servidores del sector territorial el reajuste podría eventualmente configurarse por ello un daño antijurídico que pueda ser objeto de acción de repetición respecto al agente del Estado?.

Todos estos cuestionamientos son válidos y en la actualidad gobiernan las preocupaciones de quienes tienen a cargo aplicar lo que la disposición creó. A partir de un estudio de línea jurisprudencial y de interpretación completa del contexto normativo aplicable se intentará resolver el asunto a fin de consolidar un criterio al respecto.

Problema jurídico

¿Cuáles son las líneas jurisprudenciales aplicables al reajuste pensional de la Ley 6 del año 1992 y sus efectos respecto a la tutela efectiva del derecho en sede administrativa frente a servidores del sector público territorial y respecto al pago del reajuste como eventual daño antijurídico objeto de la acción de repetición?

Con el fin de alcanzar el objetivo general planteado y resolver la cuestión precedente se procedió a i) identificar y analizar la línea jurisprudencial existente en las decisiones del Consejo de Estado en su Sección Segunda frente al derecho al reajuste pensional de Ley 6 del año 1992, ii) identificar y analizar la línea jurisprudencial existente en las decisiones de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral frente al derecho al reajuste pensional de Ley 6 del año 1992, iii) examinar

el papel de la administración pública en la tutela efectiva del derecho al reajuste pensional en sede administrativa y iv) examinar el papel de la administración pública en el pago del derecho al reajuste como eventual daño antijurídico objeto de la acción de repetición.²

Una búsqueda exhaustiva en la doctrina nacional especializada en derecho laboral y seguridad social y derecho laboral administrativo, evidencia que la problemática objeto de investigación, encuentra antecedentes meramente enunciativos sobre el derecho al reajuste pensional en términos generales, y por lo tanto, no se aborda de fondo la temática a estudiar³.

Hipótesis

La administración pública no puede decidir sobre los derechos de las personas a partir de interpretaciones exegéticas de la Ley y bajo el dogma del principio de legalidad mal orientado, ya que en muy pocas ocasiones se encuentra en la definición del diccionario una solución acorde a la Constitución. La Ley también es lo que los jueces interpretan de ella, de ahí que el ejercicio de la jurisdicción no pueda entenderse abstraída o ajena a aquella. No obstante, y a pesar del gran número de providencias que día a día se profieren por los jueces de todo orden a nivel nacional e internacional y la falta de sistematicidad de cada punto de derecho respecto a sus subreglas, *ratio decidendi* y *obiter dictas*, no puede el juez escudarse en esa circunstancia para decidir de cualquier forma, y si se piensa en la administración pública el deber se agrava, por cuanto al final frente a la garantía de los derechos, que no es sólo una función del juez (Yañez Meza & Yañez Meza, 2012), se trata del cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

En concreto, sobre el problema formulado se afirma preliminarmente que sí existe un contenido obligacional a cargo del Estado y este es reconocido así por la Ley y la jurisprudencia que la interpreta con autoridad, DEBE la administración pública reconocer el derecho o garantizar el interés en forma efectiva, de lo contrario estaría desconociendo directamente la Constitución. De igual manera, en forma preliminar debe afirmarse que si existen dos posturas jurisprudenciales sobre el mismo punto de derecho y la administración pública opta por una de ellas, tratar de configurar en ello un daño patrimonial exigible al agente del Estado, es incongruente bajo la concepción misma del Estado de Derecho.

² La presente investigación se encuadra dentro del diseño de investigación cualitativa, propio de un tipo descriptivo, explicativo y correlacional, en el que se empleó preferentemente el método inductivo, analógico, histórico, analítico y dialéctico, siendo empleado como instrumento de investigación la ficha de análisis documental y jurisprudencial (Yañez Meza, La investigación jurídica: necesidad de la ficha de análisis jurisprudencial en el arte del derecho, 2014), dada la necesidad de la construcción de líneas jurisprudenciales utilizando el método de análisis dinámico de ley establecido en *El derecho de los jueces* (López Medina, 2008). Las corporaciones sobre las cuales se desarrolla el estudio son el Consejo de Estado en su Sección Segunda y la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral. De otra parte, la materia seleccionada se limita en la aplicación del derecho al reajuste pensional creado a través de la Ley 6 del año 1992 y su reglamentación. Para ello, se escruta en el pasado para así formular el nicho citacional, identificar la sentencia arquimédica, la sentencia hito, la sentencia fundadora y las sentencias confirmatorias de línea.

³ Al respecto puede consultarse: (Buitrago C., 1995), **Fuente especificada no válida., Fuente especificada no válida.,Fuente especificada no válida.,Fuente especificada no válida., Fuente especificada no válida.**, (Guarín Durán, 2008), (Moliner Tamborero, Pedrajas Moreno, & Sala Franco, 2012), (Isaza Cadavid, 2012), (Rodríguez Mesa, 2013), (Pedraza Cuervo, 2013), (Parra Gutiérrez, Parra Mejía, & Parra Mejía, 2012), (Younes Moreno, 2013).

Esquema de resolución

El problema jurídico planteado se resolverá en atención al siguiente orden: se desarrollará **i)** el estado de cosas⁴ existente en las decisiones de constitucionalidad de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado frente al derecho al reajuste pensional de Ley 6 del año 1992, **ii)** la línea jurisprudencial existente en las decisiones del Consejo de Estado en su Sección Segunda frente al derecho al reajuste pensional de Ley 6 del año 1992, **iii)** la línea jurisprudencial existente en las decisiones de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral frente al derecho al reajuste pensional de Ley 6 del año 1992, y **iv)** el papel de la administración pública en la tutela efectiva del derecho al reajuste pensional en sede administrativa y el pago del reajuste pensional como eventual daño antijurídico objeto de la acción de repetición. Seguidamente se formularán las **v)** conclusiones.

1. El derecho al reajuste pensional de Ley 6 del año 1992 en las decisiones de constitucionalidad de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado

A pesar de que la integridad del artículo 116 (Ley 6, Congreso de la República, 1992) fue declarado inexecutable (Sentencia C-531, 1995) (Sentencia C-009, 1996), deben atenderse los efectos que la Corte Constitucional fijó a su decisión y la forma como esos efectos han sido interpretados y aplicados por los jueces. No es posible entonces derivar consecuencias jurídicas de la mera lectura de la parte resolutive de estas sentencias.

Respecto a estas decisiones debe existir plena conciencia en relación a dos puntos de derecho sobre los cuales se incurre en graves apreciaciones: en primer lugar, la declaratoria de inexecutable obedeció al cargo de violación de la regla según la cual todo proyecto de Ley debe referirse a una misma materia, conocida como principio de unidad de materia -al tratarse de una ley tributaria (hacienda pública) y el artículo regular un asunto prestacional (derecho sustantivo del trabajo)-⁵,

⁴ En relación al estado de cosas puede consultarse: (Calderón Ortega, 2014).

⁵ Motiva la Corte Constitucional (Sentencia C-531, 1995) sobre el principio de unidad de materia como vicio de fondo por competencia: *"El Congreso viola la unidad de materia cuando un determinado artículo o contenido normativo no tiene ninguna relación objetiva o razonable con la temática general y la materia dominante de la ley de la cual hace parte. No se trata de un vicio puramente formal, puesto que tiene que ver con el contenido material de la norma acusada. Así, una ley puede haber surtido un trámite intachable, por haber sido aprobadas todas sus disposiciones conforme al procedimiento establecido por la Constitución y el Reglamento del Congreso. La ley es pues formalmente inatacable; sin embargo, algunos de sus artículos pueden ser declarados inexecutables por violar la regla de unidad de materia, si su contenido normativo no tiene una conexidad razonable con la temática general de la ley. Y sin embargo, se repite, la ley es formalmente inatacable, pues se surtió de manera regular todo el proceso de aprobación, sanción y promulgación. Esto significa entonces que el vicio de inconstitucionalidad de esos artículos, por desconocer la regla de unidad de materia, no puede ser formal, pues la forma no ha sido cuestionada. El vicio deriva entonces de que el Congreso no tenía competencia para verter esos contenidos normativos en esa forma particular, esto es, en esa ley específica, y por ello son inconstitucionales, a pesar de que el trámite formal de la ley fue ajustado a la Constitución. No es posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistémica del artículo acusado con la materia dominante de la ley. Es claro que la Ley 6° de 1992 se refiere a un tema totalmente distinto del tratado por el artículo 116. No existe la conexidad entre la norma impugnada y la Ley 6° de 1992 es que ésta última no regula el asunto tributario para captar recursos para pagar la nivelación pensional, caso en el cual podría efectivamente existir la unidad de materia."*

NO obedeció a la inconstitucionalidad o ilegalidad o de que sea una interpretación errada del artículo 116 de la Ley 6 del año 1992, el hacer extensivos los reconocimientos de reajuste pensional a los niveles territoriales.

En el mismo sentido, si bien la Sección Segunda del Consejo de Estado resolvió “Declárese nulo,…” (Sentencia 11636, 1998) el artículo 1° del Decreto Reglamentario 2108 de 1992 a través de providencia del 11 de junio del año 1998, esta nulidad se dio “...pero por la inexequibilidad del artículo 116 de la ley 6ª de 1992...”, dada por la sentencia de la Corte Constitucional; de otra parte, si bien esta misma Sección resolvió “Declárese la nulidad de los artículos 2°, 3° y 4° del decreto 2108 de 1992” (Sentencia 0038-(479)/98, 1999), estas declaraciones NO se formularon en virtud de la inconstitucionalidad o ilegalidad o de que sea una interpretación errada del artículo 116 de la Ley 6 del año 1992, el hacer extensivos los reconocimientos de reajuste pensional a los niveles territoriales.

Por lo tanto, la nulidad NO obedeció a la interpretación del ámbito de aplicación del reajuste de la pensión de jubilación en el nivel territorial, sino en razón al principio de unidad de materia conforme a lo motivado por la Corte Constitucional.

En segundo lugar, si bien la integridad del artículo 116 (Ley 6, Congreso de la República, 1992) fue declarado inexecutable (Sentencia C-531, 1995) y que el Consejo de Estado a través de las providencias del 11 de junio del año 1998 y del 15 de abril del año 1999 declaró nulo la totalidad de la disposición reglamentaria (Decreto 2108, 1992), la Corte Constitucional **moduló los efectos de su decisión** al siguiente tenor:

“13- La Corte ha señalado que es a ella a quien corresponde fijar los efectos de sus sentencias, a fin de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución. En este caso, esta Corporación considera que, en virtud de los principios de buena fe (CP art. 83) y protección de los derechos adquiridos (CP art. 58), la declaración de inexequibilidad de la parte resolutoria de esta sentencia sólo tendrá efectos hacia el futuro y se hará efectiva a partir de la notificación del presente fallo. Esto significa, en particular, que la presente declaratoria de inexequibilidad no implica que las entidades de previsión social o los organismos encargados del pago de las pensiones puedan dejar de aplicar aquellos incrementos pensionales que fueron ordenados por la norma declarada inexecutable y por el Decreto 2108 de 1992, pero que no habían sido efectivamente realizados al momento de notificarse esta sentencia, por la ineficiencia de esas mismas entidades, o de las instancias judiciales en caso de controversia. En efecto, de un lado, el derecho de estos pensionados al reajuste es ya una situación jurídica consolidada, que goza entonces de protección constitucional (CP art. 58). Mal podría entonces invocarse una decisión de esta Corte, que busca garantizar la integridad de la Constitución, para desconocer un derecho que goza de protección constitucional. De otro lado, en virtud del principio de efectividad de los derechos (CP art. 2º) y eficacia y celeridad de la función pública (CP art. 209), la ineficiencia de las autoridades no puede ser una razón válida para desconocer los derechos de los particulares. Nótese en efecto que tanto el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 como el Decreto 2108 de 1992 ordenaban una **nivelación oficiosa** de aquellas pensiones reconocidas antes de 1989 que presentaran diferencias con los aumentos de salarios, por lo cual sería discriminatorio impedir, con base en esta sentencia de inexequibilidad, que se haga efectivo el incremento a aquellos pensionados que tengan derecho a ello.” (Sentencia C-531, 1995)

(Negrilla fuera del texto original).

En consecuencia, la declaratoria de inexecutable y nulidad por inconstitucionalidad del artículo 116 de la Ley 6 del año 1992 y del Decreto 2108 de igual anualidad, respectivamente, no implica para el reconocimiento y pago del derecho al reajuste por parte de las administraciones públicas aún en el año 2015, la inviabilidad o inconstitucionalidad o ilegalidad en la aplicación posterior de lo dispuesto en las disposiciones, porque los efectos dados por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado así fijaron el alcance frente a la interpretación y aplicación de la disposición.

Ahora, es posible defender la imposibilidad de la aplicación del pago del reajuste a causa de la inexecutable y la nulidad de las disposiciones, en el entendido de que como fueron expulsadas del ordenamiento jurídico no puede dárseles aplicabilidad. Sin embargo, se considera que esta postura parte de un estudio e interpretación aislada, vaga y simplista del contexto normativo que se debe valorar; por el sólo hecho de la declaratoria de inexecutable, sin atender los efectos señalados en la sentencia de la Corte Constitucional, es errado afirmar que las disposiciones son inaplicables; esta es una interpretación que se motiva en la lectura parcial, incompleta y descontextualizada de la sentencia C-531-95, al leerse en exclusiva la parte resolutoria de la sentencia y no atender la *ratio decidendi* señalada en los efectos que la Corte Constitucional le dio a la declaratoria de inexecutable, efectos que se extienden a las providencias del Consejo de Estado, que textualmente ha reconocido en pronunciamientos posteriores interpretación armónica con la expuesta por la Corte Constitucional:

“El Decreto 2108 fue expedido en desarrollo de las facultades conferidas al ejecutivo por el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992. El artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 fue acusado en acción de inconstitucionalidad en cuanto limitó el ajuste de pensiones al sector público nacional, por ser violatorio de los artículos 13 y 239 a 245 de la Constitución. Sin embargo, la Corte Constitucional en ejercicio del control integral de constitucionalidad de la ley, declaró inexecutable la totalidad del artículo en sentencia C-531 de 20 de noviembre de 1995 por violar el principio de unidad de materia consagrado en el artículo 158 de la Constitución. (Sentencia 15723, 1997)

Posteriormente, esta Corporación, mediante sentencia del 11 de junio de 1998, expediente No. 11636, con ponencia del Consejo Doctor Nicolás Pájaro Peñaranda, declaró nulo el artículo 1º del decreto 2108 de 1992, como consecuencia de la declaratoria de inexecutable del artículo 116 de la Ley 6 de 1992. (Sentencia 1252/98, 1999)

El artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-531 de 1995, por cuanto violaba el principio de unidad de materia, ya que el tema de la ley era tributario y el artículo en mención regulaba un asunto prestacional...

Mediante sentencia de 11 de junio de 1998, expediente 11636, se Sección Segunda del Consejo de Estado declaró la nulidad del artículo 1º del Decreto Reglamentario 2108 de 1997, con fundamento en la declaratoria de inexecutable del artículo 116 de la Ley 6 de 1992. (Sentencia 1233, 2000)⁶

El Departamento del Atlántico, mediante el acto acusado negó el reajuste reclamado por la parte actora fundado en que el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, no estaba vigente, como tampoco lo estaba el Decreto 2108 de 1992 y porque las previsiones de la mencionada Ley, no se podían extender a los pensionados de las entidades territoriales por no ser los destinatarios de esa normatividad.

⁶ En igual sentido pueden consultarse: (Sentencia 41289, 1998), (Sentencia 0038-(479)/98, 1999), (Sentencia 2585-02, 2003), (Sentencia 2606-04, 2006), (Sentencia 0248-07, 2008), (Sentencia 3612-2004, 2006), entre otras.

Como antes se hizo claridad, la decisión de la entidad demandada contenida en el acto acusado, es contraria a la orientación expuesta por la Corte Constitucional cuando declaró inexecutable el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 y a lo expuesto por esta Corporación cuando ha inaplicado la expresión “*del orden nacional*” contenida en el artículo 1º del Decreto 2108 del mismo año.” (Sentencia 0064-2008, 2009).

De esta forma, se presenta inicialmente el contexto normativo desde la Constitución en el problema formulado como pregunta de investigación principal. Sin embargo, surge un cuestionamiento adicional: ¿Por qué este ítem se analiza desde la jurisprudencia del Consejo de Estado y no de la Corte Suprema de Justicia que es el otro juez objeto de estudio?, ¿Se asimilan en un grado mayor las decisiones del Consejo de Estado a la Constitución como si se tratara de una sentencia tipo C o SU proferida por la Corte Constitucional? La respuesta provisional se inclina hacia el primer juez porque el Consejo de Estado también tiene competencia constitucional sobre el control abstracto de constitucionalidad, competencia que no posee la Corte Suprema de Justicia por cuanto la resolución de los problemas jurídicos consecuentes en los casos concretos del Consejo de Estado -como lo pueden ser los casos de nulidad y restablecimiento del derecho- se fundamentan en esa interpretación realizada como juez del control abstracto de constitucionalidad, en lo que no le compete a la Corte Constitucional, razón por la cual su autoridad frente a la Constitución es superior.⁷

2. Línea jurisprudencial en las decisiones de la Sección Segunda del Consejo de Estado frente al derecho al reajuste pensional de Ley 6 del año 1992

Con el propósito de presentar una línea jurisprudencial completa harán parte de la actual línea numerosas decisiones y no sólo aquellas con las que se podría hacer doctrina probable; ordenada cronológicamente estas son: (Sentencia 15723, 1997), (Sentencia 41289, 1998) (Sentencia 1252/98, 1999), (Sentencia 1233, 2000), (Sentencia 2585-02, 2003), (Sentencia 3612-2004, 2006), (Sentencia 2606-04, 2006), (Sentencia 9619-05, 2007), (Sentencia 0248-07, 2008), (Sentencia 4936-05, 2008), (Sentencia 6144-05, 2008), (Sentencia 0518-2007, 2008), (Sentencia 0064-2008, 2009), (Sentencia 2373-08, 2010), (Sentencia 1874-07, 2010), (Sentencia 1920-13, 2013).

El principal problema jurídico gira en torno a si se debe aplicar o no el reajuste pensional a pesar de que se trata de disposiciones que fueron declaradas inexecutable y nulas, y si de aplicarse este derecho al reajuste se reconoce solo al sector público nacional o se hace extensivo al sector público territorial, de la resolución a estos interrogantes se desprenden múltiples respuestas.

<p>¿Debe aplicarse el reajuste pensional a pesar de la declaratoria de inexecutable y nulidad de las normas que lo crearon y se hace extensivo este derecho a los pensionados del sector público territorial?</p>		
	●	

⁷ Al margen de lo expuesto, resulta relevante destacar la función de control de convencionalidad que ejerce el Consejo de Estado en aras de la protección de los derechos. Al respecto puede consultarse: (Sánchez Vallejo, 2015).

El derecho al reajuste se debe aplicar y se hace extensivo a pensionados del sector público territorial	15723 (C.P. Pedraza) (Sentencia Fundadora & Sentencia Hito) ● 41289 (29-98) (C.P. Forero) ● 1252/98 (C.P. Olaya) ● 1233 (C.P. Trejos) ● 2585-02 (C.P. Olaya) ● 3612-2004 (C.P. Arango) ● 2606-04 (C.P. Lemos) ● 9619-05 (C.P. Lemos) ● 0248-07 (C.P. Lemos) ● 4936-05 (C.P. Lemos) ● 6144-05 (C.P. Lemos) ● 0518-2007 (C.P. Arenas) ● 0064-2008 (C.P. Vargas) ● 2373-08 (C.P. Arenas) ● 1874-07 (C.P. Arenas) ● 1920-13 (C.P. Ramírez) (Sentencia Arquimédica)	El derecho al reajuste se debe aplicar y no se hace extensivo a pensionados del sector público territorial
---	--	--

Estas decisiones son el resultado de todo el procedimiento tradicional al tipo de pretensión que finaliza con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, donde a través del ejercicio del derecho de petición, la persona motiva la emisión de la Resolución -acto administrativo- que niega el reajuste pensional, para posteriormente interponer los recursos y finalmente acudir al juez administrativo. Dos variables que deben ser objeto de análisis una vez trazada la línea, a fin de poder consolidar las conclusiones son las siguientes:

En los casos concretos las entidades que fueron condenadas son: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB, Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital FAVIDI, N/A, Departamento del Tolima, Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital FAVIDI, Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital FAVIDI, Departamento del Valle del Cauca, Departamento del Valle del Cauca, Departamento del Valle del Cauca, Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital FAVIDI, Departamento del Valle del Cauca, Empresa de Energía de Bogotá S.A., Departamento del Atlántico, Departamento del Tolima Fondo Territorial de Pensiones, Departamento del Valle del Cauca, Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital FAVIDI.

Así mismo, en todos los casos los pensionados presentaron su petición de reajuste en las siguientes fechas: N/I, N/I, N/I, N/A, 26 de julio del 2000, 12 de julio del 2001, 29 de junio del 2001, 3 de octubre del 2002, 14 de abril del 2000, 31 de octubre del 2002, 15 de mayo de 1998, 29 de agosto

del 2001, noviembre del 2004, 23 de diciembre del 2003, 2 de abril del 2003, 6 de septiembre del 2002, 21 de abril del 2009.⁸

2.1. Efectos en la aplicabilidad del derecho al reajuste pensional a pesar de las declaratorias de inexecutable y nulidad: vigencia de las disposiciones

Resulta particular que un pronunciamiento de inexecutable y dos de nulidad por inconstitucionalidad, los cuales deberían llevar a concluir que la disposición no se puede aplicar, deban entenderse en sentido contrario; sin duda se trata de una inexecutable en cierto sentido inexistente en forma estricta, porque con ella o sin ella los efectos en la práctica son idénticos: la norma se debe aplicar. La *ratio decidendi* que cruza la línea jurisprudencial en el punto de derecho se condensa en referencia extensa pero completa en su demostración al siguiente tenor:

“Para juzgar el acto acusado, la Sala entonces se encuentra ante la siguiente situación: el art. 116 de la ley 6ª de 1992 rigió desde su expedición hasta el 20 de noviembre de 1995 fecha en que fue retirada del ordenamiento jurídico, **pero sigue teniendo efectos para quienes adquirieron el derecho bajo su vigencia**. El decreto 2108 de 1992, expedido en desarrollo del art. 116 de la ley 6ª corre igual suerte, es decir, rigió desde su expedición hasta la fecha de inexecutable del precepto que le dio origen y **extiende sus efectos aún después para quienes bajo su amparo adquirieron el derecho**.

Debe por tanto la Sala examinar la constitucionalidad del decreto mientras estuvo vigente, a efecto de resolver en este caso concreto la legalidad del acto administrativo sometido a su juzgamiento, **examen que frente al art. 13 de la Carta omitió la Corte ante el vicio de falta de unidad de materia.**” (Sentencia 15723, 1997)

“...la providencia de la Corte Constitucional sobre el citado artículo 116 de la Ley 6 de 1992 fijó los efectos del fallo de inexecutable hacia el futuro, **pero respetando las situaciones jurídicas consolidadas**, al señalar que no se puede dejar de aplicar a los pensionados o a las personas que adquirieron dicho status de pensionado antes de 1989 la **nivelación oficiosa** de sus pensiones y como el Decreto 2108 de 1992 es reglamentario del artículo 116 examinado por la Corte, forzoso es concluir que la sentencia de nulidad proferida por esta Corporación sobre el artículo 1 del citado Decreto 2108, tenga el mismo alcance del señalado por la Corte Constitucional.

Es necesario precisar entonces, según los efectos de los citados fallos, que el artículo 116 de la Ley 6 de 1992 rigió desde su expedición hasta el 20 de noviembre de 1995, fecha en que fue retirado del ordenamiento jurídico, **pero sigue teniendo efectos para quienes adquirieron, bajo su vigencia, el derecho a la reliquidación de su pensión**. El Decreto Reglamentario 2108 de 1992 corre igual suerte, es decir, rigió desde su expedición hasta la fecha de la inexecutable del precepto que le dio origen y **extiende sus efectos aún después para quienes bajo su amparo adquirieron el derecho al incremento pensional**.” (Sentencia 1252/98, 1999)

“No obstante que las normas citadas desaparecieron del mundo jurídico, por la declaratoria de inexecutable del artículo 116 de la ley 6a. de 1.992, y de la nulidad del artículo 1o. del decreto reglamentario 2108 de 1.992, **éstas siguen teniendo aplicación para quienes adquirieron el derecho bajo su vigencia**, pues los efectos del fallo de inexecutable se fijaron hacia el futuro, haciéndose efectivo a partir de su notificación, tal como se precisó en la misma providencia.” (Sentencia 1233, 2000)

⁸ La expresión N/I refiere a que No se Identifica en la providencia el dato de la referencia.

“La declaratoria de nulidad tiene efecto retroactivo y la sentencia de inexecutable con fundamento en la cual se declaró la nulidad fijó los efectos de la decisión expresando que ella **no implicaba que las entidades obligadas pudieran dejar de aplicar los incrementos pensionales a quienes hubieran consolidado el derecho**. La sentencia de nulidad del decreto 2108 de 1992 debe tener, en consecuencia, **iguales alcances**.

Conforme a lo anterior no puede negarse el derecho del actor con base en la sentencia proferida por la Corte Constitucional, pues ella, precisamente, al determinar sus efectos **ordenó que los reajustes dejados de pagar a los pensionados debían hacerse efectivos si el derecho se había consolidado con anterioridad a la declaratoria de inexecutable**.” (Sentencia 2606-04, 2006)

“Esta norma fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, en sentencia C-531 de 20 de noviembre 1995, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, por ser violatoria de la unidad de materia, pues el tema de la ley era tributario y el artículo reguló un asunto prestacional. La Corte precisó que los efectos del fallo **no podrían afectar las situaciones jurídicas consolidadas en vigencia de la norma** e invocó como fundamento el artículo 58 de la Carta Política que consagra el **principio de los derechos adquiridos**.

Desestimará el argumento de la entidad demandada consistente en que la parte actora carece del derecho al ajuste de su pensión porque la norma en que sustenta su derecho fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional y que por ello sólo tenía una mera expectativa, pues ella, precisamente al determinar los efectos de la sentencia, ordenó que los reajustes dejados de pagar a los pensionados debían hacerse efectivos si el derecho se había consolidado con anterioridad a dicha declaratoria.” (Sentencia 9619-05, 2007)

“2.6 Vigencia de la Ley 6 de 1992 y su decreto reglamentario... Inexecutable que según el sentido de la providencia, tenía efectos hacia el futuro, es decir, **no afectó el derecho adquirido por los pensionados mientras estuvo vigente, por lo cual las entidades de previsión o los organismos a cuyo cargo estuviera el pago pensional, que no lo hubieran incrementado en los porcentajes previstos, continuaban con dicha obligación**.

3. De la extensión de los reajustes de la Ley 6ª de 1992 y su decreto reglamentario a los docentes territoriales.

En procura de lograr una real aplicación y respeto por el derecho fundamental de la igualdad, que debe primar en un Estado Social de derecho como el nuestro, esta Corporación ha dispuesto en varios pronunciamientos, la inaplicación de la expresión de orden nacional contenido en las normas citadas en precedencia.

Esta inaplicación conlleva a que las normas que en principio regulaban situaciones concretas de docentes del orden nacional, puedan ser aplicadas a docentes del orden territorial, sea este departamental, municipal o distrital. Es por ello que, tanto la Ley 6ª de 1992 como su Decreto Reglamentario 2108 del mismo año, durante su vigencia, **gobernaron las situaciones de los pensionados del orden nacional y del orden territorial**, categoría está última que ostenta la actora,...

De esta manera y como el derecho al reajuste se consolidó antes de la declaratoria de inexecutable de la norma que lo creó, el argumento que expone la entidad sobre la imposibilidad de aplicar al derecho pensional de la demandante la Ley 6ª de 1992 y su Decreto Reglamentario No. 2108 de 1992, dada la inexecutable de dichas normas, no tiene sustento máxime cuando la misma Corte Constitucional al retirar la ley del mundo jurídico previó que

los derechos adquiridos bajo la vigencia de la norma continuaban vigentes y si no habían sido reconocidos, a cargo de las entidades de previsión o del órgano competente.” (Sentencia 1874-07, 2010)

“La misma Sentencia C-531 de noviembre 20 de 1995, señaló que **la declaratoria de inexequibilidad** del artículo 116 de la Ley 6 de 1992, **no es obstáculo para que se realice el reajuste pensional ordenado, dada la consolidación del derecho y la actuación oficiosa que debía desplegar la administración en su reconocimiento y pago.”** (Sentencia 1920-13, 2013)

(Negrilla fuera del texto original).

En definitiva, lo dispuesto en la Ley y su reglamentación se encuentra plenamente vigente y por el hecho de la declaratoria de inexequibilidad no puede negarse el reajuste, porque se desconocería esta doctrina probable, y consecuentemente la Constitución. Partir de la mera declaratoria de inexequibilidad como razón suficiente para negar el derecho al reajuste, viola el derecho sustancial reconocido por esta jurisprudencia que hace precedente y doctrina probable en el punto de derecho.

2.2. Excepción de inconstitucionalidad implícita en la interpretación del campo o ámbito de aplicación del derecho al reajuste al sector público territorial

En las decisiones que proyectan la línea, el Consejo de Estado reiteradamente inaplicó la expresión “del orden nacional” contenidas en las disposiciones objeto de estudio. Se refiere a una excepción de inconstitucionalidad implícita porque nunca refirió expresamente a una EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, aunque inaplicaba la Ley. La *ratio decidendi* que cruza la línea jurisprudencial en el punto de derecho se condensa en referencia extensa pero completa en su demostración al siguiente tenor:

“Si como se dejó indicado en el recuento de los antecedentes, la entidad demandada en el acto acusado manifiesta que a los pensionados de la empresa les fue aplicado lo previsto en la ley 4ª de 1976, sobre aumento de pensiones, lo que indica que tuvieron diferencias con los aumentos salariales, no hay razón para que la preceptiva del decreto 2108 de 1992 no se les aplique, **pues estarían en las mismas condiciones de los pensionados del orden nacional que se beneficiaron con el reajuste.** Hacer tal discriminación con los pensionados de la empresa demandada, que se encuentran bajo los mismos supuestos del artículo 1º del decreto 2108 de 1992, atentaría contra el artículo 13 de la Carta Política, toda vez que no se estaría tratando en igual forma a las personas que se encuentren en iguales situaciones.

En este orden, la Sala en acatamiento al principio fundamental consagrado en el artículo 4º de la Constitución que ordena que “en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”, habrá de declarar la inaplicación en este caso concreto de la expresión “del orden nacional” contenida en el art. 1º del decreto 2108 de 1992 por su contrariedad con el art. 13 de la Carta, cuya aplicación es preferente. En consecuencia, el acto acusado es nulo al prescribir que los ajustes de que trata el decreto 2108 de 1992 no son aplicables a los pensionados de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.” (Sentencia 15723, 1997)

“Ya esta Corporación en sentencia del 11 de diciembre de 1995, expediente 15723, se refirió al campo de aplicación del Decreto 2108 de 1992, para precisar que **se aplica a todos los pensionados del Estado, sin distinguir alguno.** En el citado fallo, la Sala de la Sección Segunda inaplicó la

expresión "del orden nacional" contenida en el artículo 1° del Decreto 2108 de 1992, por considerar que tal discriminación violaba el derecho a la igualdad.

El anterior planteamiento lo reitera en este caso la Sala, lo que significa que el citado artículo 1° del Decreto 2108, durante su vigencia y según los efectos señalados en los párrafos precedentes, gobernó la situación de los **pensionados de los órdenes nacional y territorial.**" (Sentencia 1252/98, 1999)

"La Sección Segunda del Consejo de Estado ha venido inaplicando la expresión "del orden nacional" contenida en el artículo 1° del decreto 2108 de 1992, por considerar que vulnera el artículo 13 de la Carta; en consecuencia, **hace extensivos los reajustes a los pensionados del orden territorial y más concretamente del nivel distrital...**" (Sentencia 1233, 2000)

"En relación con la vigencia del decreto bajo análisis a los empleados del nivel territorial, igualmente esta corporación **en reiterada jurisprudencia proferida desde 1995** se ha refirió (sic) a ello, para precisar que el decreto 2108 de 1992 **cobija a todos los pensionados del Estado sin distingo alguno**, por inaplicación de la expresión "del orden nacional" contenida en el artículo 1° del Decreto en mención, y de la expresión "nacional" del artículo 116 de la ley 6 de 1992 que **contienen una discriminación que viola el derecho a la igualdad**. El anterior planteamiento lo reitera para el caso presente la Sala. Ello significa que el citado artículo 1° del Decreto 2108, durante su vigencia y según los efectos señalados en párrafos antecedentes, **governó la situación tanto de los pensionados del orden nacional como de los pensionados del orden territorial.**" (Sentencia 2585-02, 2003)

"Sobre este decreto se pronunció esta Corporación en sentencia de 11 de diciembre de 1995, expediente No.15723, Consejera Ponente Dolly Pedraza de Arenas, en la cual se inaplicó la expresión "del orden nacional", contenida en el artículo 1 del Decreto 2108 de 1992, por considerar que tal discriminación violaba el derecho a la igualdad, ya que **las normas de carácter pensional se aplican a todos los empleados del Estado, sin discriminación alguna, nacionales y territoriales.**" (Sentencia 9619-05, 2007)

"De igual manera, y como ya se explicó anteriormente, esta Corporación inaplicó la expresión "del orden nacional", por considerarse abiertamente contraria al derecho fundamental a la igualdad consagrado constitucionalmente, motivo por el cual, se entiende que los ajustes a las pensiones de jubilación del sector público a que hace mención el Decreto 2108 de 1992 **cobija igualmente a aquellas prestaciones por jubilación del sector territorial.**" (Sentencia 2373-08, 2010)

(Negrilla fuera del texto original).

En definitiva, conforme al entendimiento del Consejo de Estado para comprender mejor la disposición conforme a la Constitución, es insuficiente la definición del diccionario respecto del vocablo "nacional", dado que al involucrar el derecho a la igualdad el asunto es un problema jurídico complejo, lejos del entendimiento de la escuela gramatical o completamente ajeno a ella. En el contexto de la Constitución según el Consejo de Estado el derecho al reajuste se aplica a todos los pensionados del Estado sin distinción alguna, lo cual involucra el sector público territorial.

2.3. Carga de la prueba en el requisito de desajuste o diferencia en los aumentos de salarios y de las pensiones de jubilación: presunción legal y jurisprudencial

Es posible sustentar que el pensionado, conforme a la regla clásica del *onus probandi incumbit actori* deba probar el supuesto de hecho que la norma consagra si quiere que le sean aplicados sus efectos, lo cual significa que en el caso concreto se deba probar que la mesada pensional tenga una diferencia con los aumentos de salarios, es decir, frente al valor de los incrementos en la pensión, la diferencia de la mesada con el incremento en el valor de los salarios.

Sobre la necesidad de prueba específica en los casos concretos, la diferencia en el valor de la mesada pensional con el incremento en los salarios para la aplicación del reajuste, la *ratio decidendi* que cruza la línea jurisprudencial en el punto de derecho se condensa en referencia extensa pero completa en su demostración al siguiente tenor:

“Mal podrían negarse las pretensiones con el argumento de que en la demanda no se señalaron las diferencias, ello es solo una operación matemática. Para la prosperidad de una demanda de nulidad y restablecimiento **basta con que se demuestre que se trasgredió la ley y con ello se vulneró un derecho.**

La Sala ha venido **accediendo al reconocimiento oficioso del ajuste de la condena.** Ha dicho que, si bien la Constitución somete al juez al imperio de la Ley, no es menos cierto que ella también permite acudir a la equidad como un criterio auxiliar para resolver problemas jurídicos; que el restablecimiento del derecho se solicita de manera que represente el valor real al momento de la condena que es el equivalente al perjuicio recibido, es decir que el restablecimiento debe ser completo para que resulte justo y equitativo; y que **la devaluación es un fenómeno económico notorio que no requiere ni solicitud ni prueba.**” (Sentencia 41289, 1998)

“Observa la Sala que el artículo 116 de la ley 6ª de 1992 que dio origen al decreto cuya aplicación se demanda, **contiene un juicio general sobre las diferencias causadas en el incremento de las mesadas pensionales de quienes obtuvieron su pensión con anterioridad a 1989, pues parte del supuesto de que dicho desajuste existe:** “...para compensar las diferencias de los aumentos de salarios y de las pensiones de jubilación del sector público nacional efectuados con anterioridad al año 1989..” por ello **considera la Sala que no se requiere prueba específica sobre el desajuste que es supuesto de la norma, atendiendo a que ella tiene implícita una presunción del legislador que invierte la carga de la prueba.** En este sentido el decreto reglamentario 1208 (sic) de 1992 no puede modificar el juicio del legislador al considerar que dicho desajuste se presenta en las mesadas causadas con anterioridad a 1989. Corresponde entonces a la administración, -cuando **excepcionalmente** el desajuste presumido por el legislador no exista-, desvirtuar con pruebas suficientes, que el hecho contrario al que el legislador presume se dá para cada caso específico. Sobre lo anterior, no se observa en el expediente prueba alguna que desvirtúe, para el caso, que el desajuste existe, razón por la cual deberá aplicarse el supuesto normativo del decreto en su integridad.” (Sentencia 2585-02, 2003)⁹

“Frente al primero de los requisitos, **concretamente el de presentarse diferencias entre el reajuste de la pensión y lo ordenado para el salario mínimo, es necesario precisar que se trata de una presunción que el legislador consagró y por ende, la carga de la prueba se invierte quedando en manos de la administración demostrar en cada caso concreto que tal desajuste pensional no se presentó.**

⁹ En igual sentido pueden consultarse: (Sentencia 3612-2004, 2006).

De otra parte, la entidad no desvirtuó la inexistencia del desajuste de las mesadas causadas con anterioridad a 1989, que **el legislador presumió existían**, como tampoco que dichos reajustes ya habían sido cancelados a la actora...

De esta manera y como la entidad no logró desvirtuar el presupuesto legal que se viene comentando, la actora tiene derecho a percibir el reajuste reclamado..." (Sentencia 1874-07, 2010)

(Negrilla fuera del texto original).

En definitiva, en sede administrativa no solo el pensionado obra amparado sobre la existencia del desajuste de las pensiones, también la administración pública se soporta en esta presunción, más allá que se reconozca la existencia de la inversión en la carga de la prueba. Es decir, una vez presentada la petición por el pensionado, éste tan solo requiere probar que su derecho se consolidó al 31 de diciembre de 1988, primer requisito, porque respecto al desajuste, segundo requisito, existe una presunción legal que ampara tanto al pensionado como a la administración pública, debiendo procederse al reajuste pensional.

3. Línea jurisprudencial en las decisiones de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia frente al derecho al reajuste pensional de Ley 6 del año 1992

Con el propósito de presentar una línea jurisprudencial completa harán parte de la actual línea numerosas decisiones y no solo aquellas con las que se podría hacer doctrina probable; ordenada cronológicamente estas son: (Sentencia 18189, 2002), (Sentencia 19928, 2003), (Sentencia 22107, 2003), (Sentencia 22360, 2004), (Sentencia 23058, 2004), (Sentencia 24303, 2005), (Sentencia 24452, 2005), (Sentencia 25013, 2005), (Sentencia 26762, 2006), (Sentencia 27616, 2007), (Sentencia 29246, 2007), (Sentencia 35895, 2009), (Sentencia 36640, 2011), (Sentencia 37693, 2012), (Sentencia 41873, 2013), (Sentencia 47697, 2014).

Se reitera que el principal problema jurídico gira en torno a si se debe aplicar o no el reajuste pensional a pesar de que se trata de disposiciones que fueron declaradas inexequibles y nulas, y si de aplicarse este derecho al reajuste se reconoce sólo al sector público nacional o se hace extensivo al sector público territorial. De la resolución a estos interrogantes se desprenden múltiples respuestas.

¿Debe aplicarse el reajuste pensional a pesar de la declaratoria de inexequibilidad y nulidad de las normas que lo crearon y se hace extensivo este derecho a los pensionados del sector público territorial?		
El derecho al reajuste se debe aplicar y se hace extensivo a pensionados del sector público territorial	<ul style="list-style-type: none"> ● (Sentencia Fundadora & Sentencia Hito) (M.P. Nader) 18189 ● (M.P. Toro) 19928 ● (M.P. López) 22107 ● (M.P. López) 22360 ● (M.P. Vargas) 23058 	El derecho al reajuste se debe aplicar y no se hace extensivo a pensionados del sector público territorial

		●	
		(M.P. Osorio) 24303	
		●	
		(M.P. Osorio) 24452	
		●	
		(M.P. Vargas) 25013	
		●	
		(M.P. Vargas) 26762	
		●	
		(M.P. Ricaurte) 27616	
		●	
		(M.P. Ricaurte) 29246	
		●	
		(M.P. Cuello) 35895	
		●	
		(M.P. Miranda) 36640	
		●	
		(M.P. Cuello) 37693	
		●	
		(M.P. Echeverri) 41873	
		●	
		(Sentencia Arquimédica) (M.P. Echeverri) 47697	

Dos variables que deben ser objeto de análisis una vez trazada la línea, a fin de poder consolidar las conclusiones son las siguientes:

En los casos concretos las entidades que fueron demandadas son: Empresa Distrital de Telecomunicaciones E.S.P., Empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla E.P.S., Empresa de Energía de Bogotá E.S.P., Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital FAVIDI, Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital FAVIDI, Departamento de Valle del Cauca, Industria de Licores del Valle, Empresa de Servicios Públicos de Aseo EMSIRVA E.S.P., Empresa Colombiana de Petróleos “ECOPETROL”, Departamento de Valle del Cauca, Departamento de Antioquia Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, Municipio de Medellín, Municipio de Medellín, Gobernación de Cundinamarca, Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, Municipio de Cali.

Así mismo, en todos los casos los pensionados presentaron su petición de reajuste en las siguientes fechas: N/I, 7 de marzo del 2002, N/I, N/I, N/I, N/I, 18 de marzo del 2008.¹⁰

3.1. Entendimiento literal en la interpretación del campo o ámbito de aplicación del derecho al reajuste al sector público nacional: exclusión del sector público territorial

En las decisiones que proyectan la línea, la Corte Suprema de Justicia reiteradamente se allana a una interpretación exegética de las disposiciones objeto de estudio. La *ratio decidendi* que cruza la línea jurisprudencial en el punto de derecho se condensa en referencia extensa pero completa en su demostración al siguiente tenor:

“De todos modos, no está por demás señalar que de concluirse acerca de la aplicabilidad de tales preceptos, **ellos únicamente lo serían respecto de pensiones del orden Nacional, pues así está**

¹⁰ La expresión N/I refiere a que No se Identifica en la providencia el dato de la referencia.

dispuesto en sus textos, de tal manera que habría que descartar su extensión a los pensionados del ámbito Departamental y Municipal, como es el caso de los demandantes, ello sin perder de vista que tales normas fueron declaradas inconstitucionales por sentencia C-531 de la Corte Constitucional, que desde luego no permite entonces su legal aplicación.” (Sentencia 18189, 2002)

“Pues bien, las razones a que alude la impugnación no son suficientes para concluir que la normatividad acusada fue erróneamente interpretada, **puesto que es claro su tenor** al disponer:...

Vistas las normas censuradas, y en especial las expresiones resaltadas en las anteriores transcripciones, es menester anotar que **existe total claridad respecto a las pensiones susceptibles de los reajustes allí previstos**, esto es, **las del orden nacional, sin que puedan**, en consecuencia, **hacerse extensivos tales incrementos a otros niveles territoriales puesto que de hacerse así se desbordaría el querer del legislador**; y **siendo claro el tenor de ley, no es dable a su intérprete darle unos alcances distintos o hacerle producir efectos en ámbitos diferentes.”** (Sentencia 19928, 2003)

“Del contenido de los anteriores preceptos, se deduce sin equívoco que sus destinatarios fueron exclusivamente los pensionados del sector nacional y no otros de distintos niveles territoriales. Así concluyó el Tribunal y en esa consideración no se exhibe ningún yerro interpretativo. Cuando el sentido de la ley es claro como en este caso, no puede el juzgador apartarse de su tenor literal para buscar su espíritu, pues éste es aquel y viceversa, tal como lo dispone el artículo 27 del Código Civil. En consecuencia no hay necesidad, por tanto, de acudir a otras figuras o instituciones en procura de extraer de una ley lo que ella no dice ni contempla.

Sin embargo, la citada sentencia de inexecutableidad no tiene los alcances que la censura cree encontrar. Primero, porque no hay en la motivación de esa providencia una discusión sobre la eventual violación del principio de igualdad; y segundo porque los efectos de la declaración de inexecutableidad son precisamente los de hacer desaparecer del mundo jurídico una norma que viola un ordenamiento superior, de manera que **si la decisión de la Corte Constitucional comprendió en su integridad el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, no se puede pretender seguirle dando consecuencias jurídicas a esa disposición que es contraria a la Carta Política de 1991.”** (Sentencia 24303, 2005)

“Sin embargo, dichas disposiciones ordenaron una nivelación pensional pero en el sector público nacional, con el fin de garantizar el poder adquisitivo de esta clase de pensiones causadas con antelación al año 1989, y que se habían visto afectadas no solo por los ciclos económicos inflacionarios sino por las diferencias existentes en relación con los aumentos de salarios, que no son otros que los que haya decretado anualmente el gobierno nacional para estos servidores o para dicho sector con anterioridad a esa anualidad.

Por consiguiente, las normas en comentario se refieren específicamente a la posibilidad de reajustar las pensiones **pero de los pensionados del orden nacional, sin hacer ninguna clase de extensión a los del nivel territorial.”** (Sentencia 24452, 2005)

“Para resolver el cargo, basta decir que sobre la aplicación del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 y 2º del Decreto 2108 del mismo año a pensionados distintos a los del orden nacional, a los cuales se refirieron expresamente y exclusivamente las normas, **ya la Corte ha dejado asentado que no es posible su extensión.”** (Sentencia 25013, 2005)

(Negrilla fuera del texto original).

Desde este punto de vista y amparada en el diccionario y la literalidad, la Corte Suprema de Justicia entiende la norma en un sentido restringido, radicalmente distinto a lo expuesto y demostrado desde el Consejo de Estado. La confrontación se evidencia y, en particular, si se trata de la aplicación de la Ley en los casos concretos ante la administración pública. Desde aquí es claro que la Corte Suprema de Justicia entiende el concepto inexecutable en un sentido abstracto y entiende unos efectos, sin llevarlos sobre el punto de derecho concreto respecto a lo motivado por la Corte Constitucional.

3.2. **Carga de la prueba en el requisito de desajuste o diferencia en los aumentos de salarios y de las pensiones de jubilación: inexistente presunción legal y jurisprudencial**

Desde la perspectiva de este juez, el pensionado conforme a la regla clásica del *onus probandi incumbit actori* debe probar el supuesto de hecho que la norma consagra si quiere que le sean aplicados sus efectos, lo cual significa que en el caso concreto se deba probar que la mesada pensional tenga una diferencia con los aumentos de salarios, es decir, frente al valor de los incrementos en la pensión, la diferencia de la mesada con el incremento en el valor de los salarios.

Sobre la necesidad de prueba específica en la diferencia en el valor de la mesada pensional con el incremento en los salarios para la aplicación del reajuste, la *ratio decidendi* que cruza la línea jurisprudencial en el punto de derecho se condensa en referencia extensa pero completa en su demostración al siguiente tenor:

“La primera aserción que trae la sentencia es fáctica y se refiere a la ausencia de prueba respecto de los pagos efectuados a los demandantes por conceptos de pensiones causadas con anterioridad a 1989. Esta afirmación del Tribunal no es gratuita y reviste gran importancia respecto a la interpretación que le dio a las normas acusadas consistente en que el reajuste pensional establecido en el Art. 116 de la Ley 6ª de 1992, solo se le aplicaba a las pensiones cuyos reajustes eran inferiores al aumento del salario decretado anualmente por el gobierno nacional con anterioridad a 1989 y, por tal razón, **la diferencia existente entre el incremento de salario y pensión tenía que ser demostrada dentro del proceso**. La exégesis propuesta reviste un doble aspecto, el primero jurídico, que los recurrentes solo tocaron tangencialmente, pues no expusieron ni demuestran las razones por las cuales dicha interpretación resulta errónea e inaceptable; y uno fáctico, que tampoco desvirtuó la censura, circunstancia que obviamente deja incólume ese sustento de la sentencia.” (Sentencia 18189, 2002)

(Negrilla fuera del texto original).

Se expone entonces una tesis totalmente contraria a la señalada por el Consejo de Estado, con un particular efecto sobre el derecho a la prueba en la etapa de adquisición y proposición de la prueba. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia se inclina hacia la regla clásica de la carga de la prueba; el Consejo de Estado se inclina hacia la noción de la inversión de la carga de la prueba al indicar la existencia de la presunción del desajuste.¹¹

¹¹ En el contexto ideológico de estos extremos en la decisión del juez resulta relevante la discusión entorno al fin del proceso. Al respecto puede consultarse: (Sánchez Novoa, 2013)

3.3. Referencias de la Corte Suprema de Justicia respecto al punto de derecho dado por el Consejo de Estado: un auténtico choque de trenes

La Corte Suprema de Justicia refiere expresamente a la posición y decisiones contrarias que sobre su punto de derecho desarrolla el Consejo de Estado y defiende su entendimiento en la aplicación del reajuste pensional en el ámbito de aplicación de la disposición y la carga de la prueba, destacando su “exactitud” y “correspondencia” con lo expuesto por la Corte Constitucional, al siguiente tenor:

“Y sea oportuno señalar que tampoco en este caso se desconoció la declaratoria de inconstitucionalidad contenida en la sentencia C-531 de 1995 respecto de las normas cuya interpretación errada acusó la impugnación.” (Sentencia 19928, 2003)¹²

“Respecto a la sentencia C-531 de 1995 que declaró la inexecutable del artículo 116 por desconocer la unidad de materia de la Ley 6° de 1992, que según el recurrente hace aplicable el ordenamiento al caso que ocupa la atención a la Sala, **si bien es cierto que, por virtud de los efectos que a esa decisión le imprimió la Corte Constitucional, tal declaración no impide que los reajustes pensionales ordenados por la norma sean exigibles en relación con los pensionados que hubieran adquirido el derecho a los mismos en vigencia de ese precepto, también lo es que, en ninguna de las consideraciones del fallo de constitucionalidad se señaló que esos efectos deberían extenderse a jubilados distintos de los que menciona la disposición acusada, esto es, pensionados diferentes a los del orden nacional**, y es por esto que, **no se podría hablar en este asunto de la protección de un derecho adquirido** en cabeza del actor, lo que de paso conduce a que el juez de alzada no interpretó erróneamente el artículo 17 de la Ley 153 de 1887.” (Sentencia 24452, 2005)

“Y en lo atinente a la sentencia proferida el 11 de diciembre de 1997 por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la que se decidió inaplicar en un caso particular la expresión “*del orden nacional*” contenida en el artículo 1° del Decreto 2108 de 1992, **las consideraciones allí plasmadas no atan a la Corte Suprema de Justicia, pues sólo son de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive los fallos dictados por la Corte Constitucional como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad conforme lo consagra el artículo 48 de la Ley 270 de 1996.**

Así las cosas, al no disponer el juez de apelaciones que se le reconociera a un trabajador del nivel departamental, los mencionados reajustes creados para los empleados del orden nacional, con fundamento en el Decreto 2108 de 1992 o en el artículo 116 de la Ley 6° del mismo año, no interpretó erróneamente esa normatividad.” (Sentencia 24452, 2005)

(Negrilla fuera del texto original).

Al respecto y para descubrir la realidad en la predicada correspondencia de la Corte Suprema de Justicia con la Corte Constitucional sobre el punto de derecho, la Corte Constitucional ha referido la temática como mero enunciado de las disposiciones o en referencia directa del problema de investigación, en pocas pero significativas decisiones (Sentencia C-409, 1994), (Sentencia C-1336,

¹² En igual sentido pueden consultarse: (Sentencia 22107, 2003), (Sentencia 22360, 2004), (Sentencia 23058, 2004), (Sentencia 25013, 2005), entre otros.

2000), (Auto 228, 2005), (Sentencia T-1082, 2006), (Sentencia T-366, 2010), (Sentencia T-030, 2011), (Sentencia T-464, 2013). En estas desarrolla aspectos esclarecedores que inclinan la balanza hacia una de las interpretaciones hasta ahora expuestas. Dentro de la *ratio decidendi* de la Corte Constitucional respecto al punto de derecho, en diferentes providencias da plena claridad a la controversia, con lo cual se evidencia la desobediencia a la Constitución por parte de la Corte Suprema de Justicia:

“Finalmente, es preciso referir que **el reajuste contemplado en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992**, por virtud de la excepción de inconstitucionalidad que aplicare reiteradamente el Consejo de Estado, **tiene lugar no sólo respecto de las pensiones del orden nacional, sino de todas las pensiones otorgadas por el Estado, bien en el orden nacional, bien en el territorial.**” (Sentencia T-1082, 2006)

“Así mismo, como se observa en los apartes transcritos, al estudiar la constitucionalidad de la norma, durante su vigencia a efectos de resolver la legalidad del Decreto 2108 de 1992, con el artículo 13 de la Constitución, **el Consejo de Estado, decidió declarar nula la expresión “orden nacional”, por considerarla contraria al principio de igualdad.**

Por tanto, **no es válido hacer distinción en la modalidad pensional y menos aún si es de orden nacional, o del nivel territorial.**” (Sentencia T-030, 2011)

(Negrilla fuera del texto original).

Es claro que la Corte Suprema de Justicia desconoce la Constitución, al serle indiferente la posición del juez del control abstracto de constitucionalidad en la titularidad del Consejo de Estado y el valor normativo de la excepción de inconstitucionalidad formulada por éste. Para los supuestos de hecho frente al derecho al reajuste, existe precedente vinculante dado que es posible sistematizar el punto de derecho como se demostró en la gráfica de la línea jurisprudencial, con plena identificación de las razones de la decisión que configuran las subreglas aplicables al caso concreto. Por lo anterior, la calidad Suprema de la Corte ordinaria, ensimismada en su posición, sucumbe ante la interpretación con autoridad que realiza el Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

4. El papel de la administración pública en la tutela efectiva del derecho al reajuste pensional en sede administrativa y el pago del reajuste pensional como eventual daño antijurídico objeto de la acción de repetición

La aplicación oficiosa del reajuste pensional a todas las pensiones de jubilación que cumplan el primero de los requisitos referidos es un deber en las administraciones públicas territoriales; sin embargo, ello contrasta con la práctica administrativa y la equívoca noción de reconocimiento directo de los derechos en sede administrativa, la cual se gobierna con la necesidad de peticiones de parte. De esa percepción equívoca se derivan consecuencias adicionales igualmente graves, como el alegar la existencia de un daño patrimonial cuando se procede al reajuste por iniciativa de la entidad, a fin de evitar mayores indexaciones y pagos de intereses, los cuales se agravan por el mero transcurso del tiempo.

Ciertamente, bajo ciertas concepciones, se requiere de sentencia judicial que reconozca el derecho y ordene el pago para que la administración pública pueda proceder, lo cual es desatinado

abiertamente en términos jurídicos y presupuestales como hipótesis única, y conlleva a postulados desuetos en términos del nuevo papel de la administración pública en la protección efectiva de los derechos en sede administrativa. Lo anterior, se ratifica en la concepción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículos 1 y 103 (Ley 1437, 2011), por ejemplo, en el procedimiento administrativo especial de extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado, donde el derecho desde la administración pública se decide y el conflicto puede no necesitar del juez administrativo.

Sin embargo, aunque parezca poco creíble dada la claridad del nuevo y pasado escenario administrativo, se prefiere que el tiempo transcurra y la indexación se agrave junto al monto de intereses de las condenas, postura sobre la cual sí podría alegarse la existencia de un daño patrimonial para la administración pública respectiva, ante el desconocimiento pleno del precedente¹³ y la doctrina probable.

En esta hipótesis y en el contexto que se plantea, si la administración pública actúa en sede administrativa, como lo haría reconociendo el derecho al reajuste y procediendo al pago a través de cualquiera de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, como la transacción que no requiere autorización judicial, garantiza los derechos sin necesidad de acudir al juez y ello tiene consecuencias favorables para la hacienda pública respectiva; esperar a que el juez se pronuncie y que deba existir sentencia que condene para pagar, existiendo doctrina probable, debería ser objeto de estudio del daño patrimonial porque la discrecionalidad de la administración se encuentra predeterminada por la decisión de los jueces y su inobservancia conlleva un contenido obligacional. Esta hipótesis sí sería eventualmente objeto de la acción de repetición, NO la contraria.

Conclusiones

En el punto de derecho, las decisiones que interpretan con autoridad el asunto, se identifican en las providencias emitidas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, al actuar como jueces de constitucionalidad en virtud de las competencias establecidas en los artículos 241, numeral 4°, y 237, numeral 2°, de la Constitución Política del año 1991. En el caso del reajuste pensional estos jueces actuaron en virtud de funciones establecidas en la Constitución, aunado a lo establecido en el artículo 4° al emplearse la excepción de inconstitucionalidad, razón por la cual la interpretación conforme a la Constitución se identifica en la línea jurisprudencial proferida por el Consejo de Estado. La Corte Suprema de Justicia no ejerce control en los términos de los artículos 241 y 237, por lo que desconoce tozudamente la Constitución al exponer la postura referida.

Esta interpretación más autorizada por el Consejo de Estado frente al derecho al reajuste, se ratifica en el contexto del nuevo derecho del proceso administrativo. Se requiere que el punto de derecho se consolide, aunque ya es claro y sería innecesario en virtud de la doctrina probable y por lo expuesto, en una Sentencia de Unificación del Consejo de Estado proferida bajo la competencia señalada en los artículos 10, 102, 269, 270 y 271 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Bajo este escenario, la tesis de la Corte Suprema de Justicia es inconstitucional, y en el escenario de la doctrina probable en virtud de la línea jurisprudencial es igualmente inconstitucional.

¹³ Sobre el tema de precedente puede consultarse: (Troncoso Mojica, 2015), (Peláez Mejía, 2013).

Si un Municipio procede al pago de los montos correspondientes al reajuste pensional de la Ley 6 y el Decreto 2108 del año 1992, actúa conforme a la Constitución con fundamento en **i)** el principio de buena fe, **ii)** el principio de protección de los derechos adquiridos y **iii)** los principios de efectividad de los derechos y eficacia y celeridad de la función pública, atiende los efectos definidos por la Corte Constitucional al modular los efectos de la inexequibilidad, lo cual permite la aplicación del reajuste para aquellos que adquirieron el derecho, a pesar de la declaratoria de inexequibilidad integral del artículo 116 de la Ley 6 de 1992 y la declaratoria de nulidad total del Decreto 2108 del año 1992.

Los efectos definidos por la Corte Constitucional en la sentencia C-531-95, han permitido la aplicación de la norma en el reconocimiento del reajuste, así la solicitud para el reconocimiento y pago del reajuste especial consagrado en la referida Ley, se haya presentado ante la administración en el año 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2009, o cualquier otro -es decir con posterioridad a la declaratoria de inexequibilidad-, por cuanto el aspecto relevante del juicio se centra en el cumplimiento de los requisitos exigidos en la disposición: **i)** pensión reconocida con anterioridad al 1° de enero de 1989 y **ii)** que presente diferencias con los aumentos de salarios -el cual se presume-, **no la fecha en la cual se presentó la solicitud de reconocimiento y pago del reajuste decretado en la Ley 6 del año 1992 y el Decreto 2108 de igual anualidad, y del simple razonamiento que no es posible proceder al pago del reajuste por el mero hecho de que la petición hubiera sido posterior a la declaratoria de inexequibilidad**, como se sostiene insistidamente por algunas administraciones públicas. No interesan entonces las fechas en que fueron proferidas las sentencias de constitucionalidad ni las de nulidad sobre las normas. Las disposiciones tienen plenos efectos jurídicos.

La línea jurisprudencial del Consejo de Estado ha definido que en virtud del principio de igualdad dicho reajuste procede a nivel territorial, con dos particularidades esenciales: **i)** el desajuste se presume, y **ii)** el reconocimiento debe ser oficioso por la administración pública.

Si se examina detenidamente el encuentro entre las decisiones del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, existen fallos contrarios respecto a solicitudes presentadas ante la misma entidad. Esta incertidumbre no es cuestión baladí, porque más allá de las decisiones del juez y la administración, se encuentra el derecho de las personas pensionadas, las cuales son sujetos de especial protección constitucional, dado el cumplimiento de los requisitos para adquirir la pensión.

Sobre el punto de derecho resulta irrelevante diferenciar la calidad del sujeto demandante como trabajador oficial y empleado público, por cuanto la aplicación de la disposición **i)** cobija al género servidores públicos y **ii)** el desajuste pensional se presenta sobre todas las hipótesis susceptibles al sector público, de ahí la relevancia del derecho a la igualdad que se analizó, siendo susceptible de la referida excepción de inconstitucionalidad.

En múltiples puntos de derecho, la indeterminación del derecho propia al derecho de los jueces no se soluciona aunque se realicen estudios de línea jurisprudencial que permitan establecer un precedente y definir la doctrina probable. Sin duda, la sistematización de los puntos de derecho desde la jurisprudencia trae consigo numerosas barreras, entre otras: **i)** a partir de las dificultades en la identificación del nicho citacional, **ii)** las contradicciones existentes entre las distintas

jurisdicciones sobre un mismo punto de derecho, **iii**) las contradicciones existentes entre la misma jurisdicción sobre un mismo punto de derecho, **iv**) la falta de decisión legislativa, entorno a cuántas decisiones sobre un mismo punto de derecho deben existir en Colombia para que se configure doctrina probable en la providencia del juez y conforme a la realidad en el número de decisiones que por año profieren nuestras altas cortes¹⁴, **v**) la ausencia de análisis fundados y detallados en algunas decisiones del juez que permitan identificar subreglas claras en la resolución de los casos.

Referencias

- Auto 228. (5 de noviembre de 2005). Corte Constitucional. Sala Plena. *M.P. Jaime Araujo Rentería*. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: expediente D-5984.
- Buitrago C., L. A. (1995). *Nuevo regimen de pensiones y seguridad social en salud. Con comentarios a la ley 100 de 1993 y 57 reglamentos reglamentarios. Reglamentación prestacional del ISS* (Segunda ed.). Santafé de Bogotá D.C., Colombia: Librería Jurídicas Wilches.
- Calderón Ortega, M. N. (2014). Estado de cosas inconstitucional por omisión en la expedición del estatuto del trabajo en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 8 (5).
- Decreto 01. (3 de enero de 1984). Presidencia de la República. *Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo*. Bogotá D.C., Colombia.
- Decreto 2108. (29 de diciembre de 1992). Presidencia de la República. *Por el cual se ajustan las pensiones de jubilación del sector público en el orden Nacional. En desarrollo de las facultades conferidas por el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992*. Bogotá D.C., Colombia.
- ElPaís.com.co. (30 de agosto de 2011). Enredos de la Ley que permite reajuste pensional. *Unidad Investigativa*. Cali, Colombia.
- eltiempo.com. (2 de marzo de 2007). Gobernador del Valle en aprietos porque no se realizó reajuste pensional. El Juzgado de Menores de Cartago ordenó arresto de cinco días y una multa de 10 salarios mínimos legales vigentes contra Angelino Garzón. Bogotá D.C., Colombia.
- Guarín Durán, A. (2008). *Manual de derecho administrativo laboral doctrina y jurisprudencia*. Bogotá, D.C., Colombia: Ibañez.
- Isaza Cadavid, G. (2012). *Derecho laboral aplicado. Derecho laboral general, individual y colectivo, seguridad social y pensiones, procedimiento laboral* (Décima séptima ed.). Bogotá D.C., Colombia: Editorial Leyer.
- Ley 1437. (18 de enero de 2011). Congreso de la República. *Por medio de la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Bogotá D.C., Colombia.
- Ley 1564. (12 de julio de 2012). Congreso de la República. *Por medio del cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*. Bogotá D.C., Colombia.
- Ley 6. (30 de junio de 1992). Congreso de la República. *Por la cual se expiden normas en materia tributaria, se otorgan facultades para emitir títulos de deuda pública interna, se dispone un ajuste*

¹⁴ Al respecto, el Código General del Proceso (Ley 1564, 2012) en el artículo 7, al desarrollar el Principio de Legalidad señaló: “Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina. Cuando el juez se aparte de la **doctrina probable**, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos. El proceso deberá adelantarse en la forma establecida en la ley.” (Negrilla fuera de texto). Con el CGP se perdió la oportunidad de definir la cantidad de sentencias con las cuales se integraría la doctrina probable en Colombia atendiendo las actuales dinámicas de las Altas Cortes, las cuales distan sustancialmente de la cantidad fijada en las disposiciones precedentes sobre la materia.

- de pensiones del sector público nacional y se dictan otras disposiciones* . Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No 40.490, de 30 de junio de 1992.
- López Medina, D. E. (2008). *El derecho de los jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial* (Segunda ed.). Bogotá D.C., Colombia: Legis Editores S.A.
- Moliner Tamborero, G., Pedrajas Moreno, A., & Sala Franco, T. (2012). *Manual de jurisprudencia laboral* (Primera ed.). Valencia, España: tirant lo blanch.
- Parra Gutiérrez, W. R., Parra Mejía, E., & Parra Mejía, N. (2012). *Derecho administrativo Laboral* (Cuarta ed.). Bogotá, D.C, Colombia: Ediciones nueva jurídica.
- Pedraza Cuervo, A. (2013). *Estatuto de seguridad social y pensiones* (Décima Séptima ed.). Bogotá, D.C., Colombia: Leyer.
- Paláez Mejía, J. M. (2013). Reglas de prueba en el incidente de reparación integral. *Revista Academia & Derecho* , 7 (4), 29-39.
- Rodríguez Mesa, R. (2013). *Estudios sobre seguridad social. Ley 1438 de 2011 - Reforma al sistema de salud. Ley 1580 de 2012 - Pensión familiar, D.L. 0019 de 2012* (Tercera ed.). Barranquilla-Bogotá D.C., Colombia: Universidad del Norte & Grupo Editorial Ibáñez.
- Sánchez Novoa, P. A. (2013). El fin del proceso un asunto cultural: la búsqueda de la verdad o la solución del conflicto. *Revista Academia & Derecho* , 7 (4), 41-52.
- Sánchez Vallejo, J. (2015). Entre la recepción y la omisión de una obligación internacional: el control de convencionalidad en el Consejo de Estado. *Revista Academia & Derecho* , 11 (6), 183-226.
- Sentencia 0038-(479)/98. (15 de abril de 1999). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. *C.P. Carlos A. Orjuela Gongora* . Bogotá D.C., Colombia: Expediente No. 0038-(479) /98.-.
- Sentencia 0064-2008. (26 de marzo de 2009). Consejo de Estado. Sala de lo Contecioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "A". *M.P. Alfonso Vargas Rincón* . Bogotá D.C., Colombia: Radicación numero: 08001-23-31-000-2005-00657-01.
- Sentencia 0248-07. (15 de mayo de 2008). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. *C.P. Jesús María Lemuz Bustamante* . Bogotá D.C., Colombia: Radicación número: 76001-23-31-000-2002-02910-01(0248-07).
- Sentencia 0518-2007. (25 de septiembre de 2008). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. *C.P. Gerardo Arenas Monsalve* . Bogotá D.C., Colombia: Radicación número: 76001-23-31-000-2002-04975-01(0518-2207).
- Sentencia 11636. (11 de junio de 1998). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. *C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda* . Bogotá D.C., Colombia: Expediente N° 11636.
- Sentencia 1233. (3 de marzo de 2000). Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. *C.P. Augusto Trejos Jaramillo* . Bogotá D.C., Colombia: Radicación número: 1233.
- Sentencia 1252/98. (14 de octubre de 1999). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "A". *C.P. Ana María Olaya Forero* . Bogotá D.C., Colombia: Ref.: Expediente N° 1252/98.
- Sentencia 15723. (11 de diciembre de 1997). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. *C.P. Dolly Pedraza de Arenas* . Bogotá D.C., Colombia: Ref: Expediente No. 15723 .
- Sentencia 18189. (17 de julio de 2002). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. *M.P. Carlos Isaac Nader* . Bogotá D.C., Colombia: Radicación: 18189. Acta No. 28.
- Sentencia 1874-07. (18 de febrero de 2010). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. *C.P. Gerardo Arenas Monsalve* . Bogotá D.C., Colombia: Radicación número: 73001-23-31-000-2004-02509-01(1874-07).
- Sentencia 1920-13. (10 de octubre de 2013). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B . *C.P. Bertha Lucia Ramírez de Páez (E)* . Bogotá D.C., Colombia: Radicación número: 76001-23-31-000-2010-00816-01(1920-13).

- Sentencia 19928. (13 de mayo de 2003). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. *M.P. Luis Gonzalo Toro Correa* . Bogotá D.C., Colombia: Radicación No. 19928. Acta No. 28.
- Sentencia 22107. (11 de diciembre de 2003). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. *M.P. Eduardo López Villegas* . Bogotá D.C., Colombia: Referencia: Expediente No. 22107.
- Sentencia 22360. (26 de marzo de 2004). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. *M.P. Eduardo López Villegas* . Bogotá D.C., Colombia: Referencia: Expediente No. 22360.
- Sentencia 23058. (10 de diciembre de 2004). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. *M.P. Isaura Vargas Díaz* . Bogotá D.C., Colombia: Radicación No. 23058. Acta No. 108.
- Sentencia 2373-08. (28 de enero de 2010). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "B". *C.P. Gerardo Arenas Monsalve* . Bogotá D.C., Colombia: Radicación número: 25000-23-25-000-2004-03267-01(2373-08).
- Sentencia 24303. (13 de abril de 2005). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. *M.P. Luis Javier Osorio López* . Bogotá D.C., Colombia: Radicación N° 24303. Acta N° 41.
- Sentencia 24452. (10 de mayo de 2005). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. *M.P. Luis Javier Osorio López* . Bogotá D.C., Colombia: Radicación N° 24452. Acta N° 48.
- Sentencia 25013. (14 de septiembre de 2005). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. *M.P. Isaura Vargas Díaz* . Bogotá D.C., Colombia: Radicación No. 25013. Acta No. 78.
- Sentencia 2585-02. (5 de junio de 2003). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. *C.P. Ana Margarita Olaya Forero* . Bogotá D.C., Colombia: Radicación número: 73001-2331-000-2001-00120-01(2585-02).
- Sentencia 2606-04. (5 de octubre de 2006). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "B" . *C.P. Jesús María Lemos Bustamante* . Bogotá D.C., Colombia: Radicación número: 25000-23-25-000-2002-02790-01(2606-04).
- Sentencia 26762. (1 de agosto de 2006). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. *M.P. Isaura Vargas Díaz* . Bogotá D.C., Colombia: Radicación No. 26762. Acta No. 54.
- Sentencia 27616. (23 de marzo de 2007). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. *M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez* . Bogotá D.C., Colombia: Radicación No. 27616. Acta No. 19.
- Sentencia 29246. (3 de agosto de 2007). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. *M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez* . Bogotá D.C., Colombia: Rad. No. 29246. Acta N° 64.
- Sentencia 35895. (1 de septiembre de 2009). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. *M.P. Ely del Pilar Cuello Calderón* . Bogotá D.C., Colombia: Rad. No. 35895. Acta No. 34.
- Sentencia 3612-2004. (26 de enero de 2006). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "A". *C.P. Alberto Arango Mantilla* . Bogotá D.C., Colombia: N° de Referencia: 25000-23-25-000-2002-12119-01(3612-2004).
- Sentencia 36640. (1 de noviembre de 2011). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. *M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas* . Bogotá D.C., Colombia: Radicación No. 36640. Acta No. 037.
- Sentencia 37693. (25 de julio de 2012). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. *M.P. Ely del Pilar Cuello Calderón* . Bogotá D.C., Colombia: Radicación No. 37693. Acta No. 26.
- Sentencia 41289. (1 de octubre de 1998). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "A". *C.P. Clara Forero de Castro* . Bogotá D.C., Colombia: Radicación número: 41289(29-98).
- Sentencia 41873. (20 de febrero de 2013). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. *M.P. Rigoberto Echeverri Bueno* . Bogotá D.C., Colombia: Radicación N°o. 41873. Acta No. 05.
- Sentencia 47697. (12 de noviembre de 2014). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. *M.P. Rigoberto Echeverri Bueno* . Bogotá D.C., Colombia: SL15775-2014. Radicación n.º47697. Acta 41.
- Sentencia 4936-05. (24 de julio de 2008). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. *C.P. Jesús María Lemos Bustamante* . Bogotá D.C., Colombia: Radicación número: 76001-23-31-000-2003-01960-01(4936-05).

- Sentencia 6144-05. (6 de agosto de 2008). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. *C.P. Jesús María Lemos Bustamante* . Bogotá D.C., Colombia: Radicado número: 25000-23-25-000-2001-00816-01(6144-05).
- Sentencia 9619-05. (10 de mayo de 2007). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "B". *C.P. Jesús María Lemos Bustamante* . Bogotá D.C., Colombia: Radicación número: 76001-23-31-000-2004-00643-01.
- Sentencia C-009. (18 de enero de 1996). Corte Constitucional. Sala Plena. *M.P. Hernando Herrera Vergara* . Bogotá D.C., Colombia: Ref.: Proceso No. D-968.
- Sentencia C-1336. (4 de octubre de 2000). Corte Constitucional. . *M.P. Álvaro Tafur Galvis* . Bogotá D.C., Colombia.
- Sentencia C-409. (15 de Septiembre de 1994). Corte Constitucional. Sala Plena. *M.P. Hernando Herrera Vergara* . Bogotá D.C., Colombia: REF.: PROCESOS Nos. D-532, D-543 y D-546 (Acumulados).
- Sentencia C-531. (20 de noviembre de 1995). Corte Constitucional. Sala Plena. *M.P. Alejandro Martínez Caballero* . Bogotá D.C., Colombia: Ref.: Demanda No. D-827.
- Sentencia T-030. (1 de febrero de 2011). Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. *M.P. Nilson Pinilla Pinilla* . Bogotá D.C., Colombia: Referencia: expediente T-2727618.
- Sentencia T-1082. (13 de diciembre de 2006). Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. *M.P. Rodrigo Escobar Gil* . Bogotá D.C., Colombia: Referencia: expediente T-1410321.
- Sentencia T-366. (11 de mayo de 2010). Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. *M.P. María Victoria Calle Correa* . Bogotá D.C., Colombia: Referencia: expedientes T-2495613 y T-2497771 (acumulados).
- Sentencia T-464. (22 de julio de 2013). Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. *M.P. Nilson Pinilla Pinilla* . Bogotá D.C., Colombia: Referencia: Expediente T-2370738.
- Troncoso Mojica, J. A. (2015). El precedente judicial y el principio de legalidad penal en la contratación pública colombiana. *Revista Academia & Derecho* , 10 (6), 91-118.
- Yañez Meza, D. A. (2014). La investigación jurídica: necesidad de la ficha de análisis jurisprudencial en el arte del derecho. In D. Clavijo Cáceres, D. Guerra Moreno, & D. A. Yañez Meza, *Método, metodología y técnicas de la investigación aplicadas al derecho* (Primera ed., pp. 77-103). Bogotá D.C., Colombia: Grupo Editorial Ibáñez & Universidad de Pamplona.
- Yañez Meza, D. A., & Yañez Meza, J. C. (2012). Las fuentes del derecho en la Constitución Política de 1991: una teoría que plantea la existencia de dos jueces distintos. *Revista Academia & Derecho* , 3 (5), 7-34.
- Younes Moreno, D. (2013). *Derecho Administrativo laboral* (Duodécima ed.). Bogotá, D.C., Colombia: Temis.