

Los principios procesales del trabajo:

armonías y desarmonías en las Altas Cortes

The procedural principles of work:

harmonies and disharmonies in High Courts

Resumen

El proceso del trabajo suele asociarse con determinadas y excluyentes jurisdicciones. El servicio público, el juicio disciplinario y el trabajo particular tienen procedimientos específicos que deben incluirse en un concepto amplio del manejo del conflicto en materia laboral. La tesis del presente texto es articular dichos estancos en torno a principios que los rijan indistintamente, pues a pesar de las tensiones entre precedentes de una y otra Corte, el trabajo independiente o subordinado, público o privado, requiere soluciones uniformes, que recurran a desarrollos jurisprudenciales de obligatoria observancia por mandato constitucional y legal. Dada su importancia procesal, se explora el principio de buena fe, donde resultan evidentes la armonía y desarmonías entre Corte Constitucional, Consejo de Estado y Corte Suprema de Justicia.

Palabras clave: proceso, principios, precedente, tensiones, buena fe.

Abstract

The work process is often associated with certain and exclusive jurisdictions. Public service, disciplinary judgment and individual work have specific procedures that must be included in a broad concept of conflict management in labor matters. The thesis of the present text is to articulate these estancos around principles that govern them indistinctly, because in spite of the tensions between precedents of one and another Court, the independent or subordinate work, public or private, requires uniform solutions, that resort to developments Jurisprudentials of mandatory observance by constitutional and legal mandate. Given its procedural importance, the principle of good faith is explored, where harmony and disharmony between the Constitutional Court, the State Council and the Supreme Court of Justice are evident.

Keywords: process, principles, precedent, tensions, good faith.

Isabel Goyes Moreno

Docente de tiempo completo, Facultad de Derecho, Universidad de Nariño. Directora del grupo de investigación "Derecho, Justicia y Región, Dejure", de la misma Universidad.

Mónica Hidalgo Oviedo

Docente Catedrático en la Especialización en Derecho Laboral y Seguridad Social. Investigadora grupo de investigación "Derecho, Justicia y Región, Dejure", de la Universidad de Nariño.

Recibido:

17 de enero de 2016

Aceptado:

20 de mayo de 2016

INTRODUCCIÓN

A partir de 1991, el término precedente es de frecuente utilización entre los procesalistas de todas las ramas del derecho (Santofimio, 2010; Usme, 2010; Marinoni, 2014; Botero, 2015). Esta realidad se soporta en la inclusión de disposiciones legales específicas que hoy se refieren a la “extensión de jurisprudencia” y que desde antaño han pretendido unificar la jurisprudencia luego de la impugnación de los fallos en las instancias pertinentes, buscando la “doctrina probable (Jaramillo, 2011)”, la “subregla (López Medina, 2009)” o el caso análogo. En la actualidad, la propia nominación de cada una de las decisiones judiciales tiende a la fácil y rápida identificación del precedente a través de la fijación de la tipología o clasificación de las sentencias.

Esta práctica procesal que se cimenta en una postura no logocentrista (Bernal, 2011), por su novedad, trajo consigo dificultades de poder, en la medida que cada una de las Cortes pretendió imponer su precedente como órgano de cierre de cada jurisdicción. La prolija actuación de la Corte Constitucional, sus líneas jurisprudenciales, y la consolidación de las vías de hecho, generó un gran remezón al observar que temas exclusivos del mundo del trabajo y de la seguridad social pasaron a ser resueltos de manera pronta y eficaz por la jurisdicción constitucional, que asumió la guarda e interpretación con voz de autoridad de los postulados constitucionales, a los cuales debían sujetarse las otras corporaciones.

La fundamentación en principios que necesariamente implica la interpretación de la Constitución Política fue validada en la jurisdicción contenciosa y ordinaria, dado que el juzgador diariamente se enfrenta a problemas no escritos que debe resolver inmediatamente, procurando una justicia material.

Las divergencias sobre la jerarquía de precedentes intenta resolverse con la expedición de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -C.P.A.C.A.-) y la 1564 de 2012 (Código General del Proceso -C.G.P.-) al regular de manera específica la prelación entre precedentes y su acatamiento por parte de las autoridades administrativas, que venían rigiéndose por el artículo 114 de la Ley 1395 de 2010¹.

No obstante los avances normativos subsisten tensiones en la aplicación de los precedentes en el caso en concreto, inclusive, al interior de las diferentes Corporaciones, entre sus Secciones y Salas. La recurrencia de esta situación dio lugar a la expedición de reglamentos internos que pretenden unificaciones y matrices de sistematización que contribuyan a facilitar la consulta de la ciudadanía y la coherencia en las decisiones. Los parámetros para la clasificación pueden ser fácticos, normativos, por impacto,

1 “Las entidades públicas de cualquier orden, encargadas de reconocer y pagar pensiones de jubilación, prestaciones sociales y salariales de sus trabajadores o afiliados, (...) o expedición de actos administrativos, tendrán en cuenta los precedentes jurisprudenciales que en materia ordinaria o contenciosa administrativa, por los mismos hechos y pretensiones, se hubieren proferido en cinco o más casos análogos”.

por sectores poblacionales o, por principios, que constituye la apuesta teórica de este escrito.

Para lograr este cometido se abordará en un primer momento una revisión teórica y jurisprudencial sobre el precedente en Colombia, destacando aquellas decisiones que han marcado hitos interpretativos y permiten hablar de la “extensión de jurisprudencia” sobre la cual ha teorizado el Consejo de Estado (2014), a partir de la puesta en práctica de dicho trámite. En un segundo momento se hará referencia al principio de la buena fe, en sus expresiones de confianza legítima, derechos adquiridos y seguridad jurídica, tan trascendentales para quienes prestan sus servicios en un Estado social y democrático de Derecho.

El análisis de este principio que se propone para el derecho procesal del trabajo se hace con fundamento en la revisión de sentencias que siendo uniformes en su temática, resultan opuestas en su decisión frente a asuntos que interesan a todo tipo de trabajadores, evidenciando armonías y desarmonías tanto entre las Altas Corporaciones como al interior de ellas.

La doctrina probable, el precedente judicial y la extensión jurisprudencial

La pretensión de quien acude a los instrumentos u órganos de solución de conflictos es obtener decisiones similares a las proferidas en asuntos semejantes. El litigante desea conocer de antemano la viabilidad de involucrarse en un pleito y el operador jurídico, busca argumentos de autoridad para respaldar sus decisiones.

Los intereses anteriores han trasegado a lo largo de los últimos siglos, destacándose en la historia reciente de la legislación colombiana la promulgación de compendios procesales que se analizan a continuación.

El artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 impuso a las autoridades el deber de decidir conforme al ordenamiento jurídico colombiano y a las “sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas”.

Esta disposición fue ampliada mediante sentencia C-634 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) al ordenar que no basta con la consideración de los precedentes del Consejo de Estado sino que, “de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia” deben también aplicarse, así como las sentencias de constitucionalidad cuyo carácter es obligatorio.

La sentencia mencionada reflexionó en torno al carácter vinculante del precedente dentro de la teoría jurídica contemporánea y expuso que:

No basta, por ende, que se esté ante la estabilidad y coherencia de las reglas del derecho legislado, sino también ante la ausencia de arbitrariedad en las decisiones judiciales. Esto se logra a partir de dos vías principales: (i) el reconocimiento del carácter ordenador y unificador de las subreglas creadas por los altos tribunales de justicia, como la

Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional; y (ii) la exigencia que las decisiones judiciales cumplan con las condiciones propias de todo discurso racional, esto es, que (a) incorporen todas las premisas obligatorias para la adopción de la decisión, esto es, las diversas fuentes formales de derecho, otorgándose prevalencia a aquellas de superior jerarquía, como la Constitución; (b) cumplan con reglas mínimas de argumentación, que eviten las falacias y las contradicciones; (c) sean consistentes con las demás decisiones adoptadas por el sistema judicial, de modo que cumplan con el requisito de predecibilidad antes anotado.

De igual manera retomó la argumentación contenida en la sentencia C-539 de 2011, que analizó la exequibilidad del artículo 114 de la Ley 1395 de 2010 sobre la obligatoriedad del precedente, en los siguientes términos:

en relación con la obligatoriedad y alcance de la doctrina constitucional, la jurisprudencia de esta Corte ha aclarado que esta deviene de que la Constitución es norma de normas, y el precedente constitucional sentado por la Corte Constitucional como guardiana de la supremacía de la Carta tiene fuerza vinculante no sólo para la interpretación de la Constitución, sino también para la interpretación de las leyes que obviamente debe hacerse de conformidad con la Carta, por eso, las sentencias

de la Corte Constitucional constituyen para las autoridades administrativas una fuente obligatoria de derecho.

Para la Corte, la obligatoriedad del precedente se torna estricta respecto de autoridades administrativas, a diferencia de las autoridades judiciales, quienes gozan de un nivel mayor de autonomía y pueden, separarse del mismo, si demuestran razones para ello. Con lo anterior, la Corte Constitucional mantuvo su posición como intérprete suprema de la Carta Política, razón por la que ordenó que sus decisiones desplacen las de otras autoridades judiciales.

Así mismo el CPACA denominó como “extensión de jurisprudencia” al mecanismo para perseguir la igualdad en la aplicación de soluciones judiciales y reglamentó su trámite en los artículos 102, 269 a 273 (frente a autoridades administrativas) y 256 a 258 (frente a autoridades judiciales), tanto como petición, acción judicial y recurso extraordinario.

La petición de extensión de jurisprudencia por virtud de la sentencia C-816 de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo) debe basarse en una decisión de unificación del Consejo de Estado y/o de la Corte Constitucional, en tanto involucren textos constitucionales como materia de decisión, que además comparta condiciones fácticas y jurídicas iguales a las del reclamante.

Para la Corte Constitucional el artículo 102 ratifica la igualdad como principio constitucional de la función pública.

“De este modo, desde el momento en que las autoridades administrativas juran el cumplimiento de la Constitución y de la ley —actos de legislación—, se encuentran obligados a la garantía de la igualdad legal de todos los ciudadanos, tanto en el ámbito de la administración pública como en la esfera de los procesos judiciales”.

De allí que la unificación jurisprudencial, la consecuente extensión administrativa y la obligatoriedad del precedente sean instrumentos para garantizar los principios de buena fe, igualdad y legalidad.

Caracterizó la Corte, al precedente como un límite a la autonomía judicial, sin cercenar tal principio cuando concurren circunstancias que motiven al operador jurídico a separarse del mismo. Y el deber de extensión de las sentencias de unificación de los órganos de cierre como “límite a la discrecionalidad en el ejercicio de la función administrativa por la autoridad ejecutiva, respecto de la apreciación fáctica y jurídica de los asuntos objeto de decisión”.

La exequibilidad condicionada de los incisos demandados del artículo 102 del C.P.A.C.A. respaldó la defensa del principio de buena fe en la función administrativa que impuso el legislador, otorga fuerza expansiva al precedente judicial, respeta la autonomía de los administradores de justicia posibilitando su apartamiento razonado y ratifica la supremacía del precedente constitucional.

En esa perspectiva, la respuesta negativa que puede otorgar la autoridad involucrada en una petición de extensión de jurisprudencia, debe ser razonada, explicativa de su improcedencia por distinción del asunto o por variaciones que merece la interpretación dada en la sentencia de unificación.

El control judicial de la respuesta lo ejerce el Consejo de Estado a través del procedimiento contemplado en los artículos 269 a 273.

Por su parte, el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia cuestiona decisiones judiciales que se rebelan contra sentencias de unificación del Consejo de Estado, persiguiendo la “unidad de la interpretación del derecho, su aplicación uniforme y garantizar los derechos de las partes y de los terceros que resulten perjudicados con la providencia recurrida y, cuando fuere del caso, reparar los agravios inferidos a tales sujetos procesales” (artículo 256 CPACA).

El propio Código en su artículo 270 define como “sentencias de unificación jurisprudencial” aquellas que gozan de “importancia jurídica”, que revisten “trascendencia económica o social” o que se profieren “por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia”, “al decidir los recursos extraordinarios” y las que sean producto de la revisión eventual de acciones populares y de grupo cuando se finalicen o archiven “procesos promovidos para la protección de los derechos e intereses colectivos y la reparación de daños causados a un grupo” cuando: i) “se presente contradicciones o divergencias interpretativas,

sobre el alcance de la ley aplicada entre tribunales” y ii) “se opongá (...) a una sentencia de unificación del Consejo de Estado o a jurisprudencia reiterada de esta Corporación”.

Una nueva demanda contra los artículos 102 (parcial), 269 (parcial) y 270 (parcial) del CPACA generó la sentencia C-588 de 2012 (M.P. Mauricio González Cuervo) en virtud de la cual se ratificaron varios de los argumentos expuestos en las sentencias anteriores, determinó la existencia de cosa juzgada constitucional en relación con algunas de las expresiones del artículo 102 relativas al condicionamiento derivado de la mención exclusiva de la jurisprudencia del Consejo de Estado, precisó que la extensión jurisprudencial sólo se aplica para las sentencias de unificación y que no constituye omisión legislativa la no inclusión de los precedentes internacionales puesto que forman parte del bloque de la constitucionalidad. Así mismo declaró exequible la competencia administrativa para separarse de las sentencias de unificación, en los casos reglados por el Código.

Los conceptos que introdujo el CPACA como sentencia de unificación y extensión jurisprudencial consolidan normativamente la teoría del precedente en Colombia, el que de simple criterio auxiliar pasó a considerarse doctrina probable y finalmente, precedente obligatorio o vinculante. Todo ello con miras a garantizar la vigencia del principio de buena fe que constituye la columna vertebral del proceso laboral del siglo XXI.

No obstante, la experiencia derivada de las innovaciones del CPACA no produjo en materia laboral los resultados esperados puesto que de 2041 solicitudes de extensión de jurisprudencia por el trámite jurisdiccional, solamente fueron resueltas 57 y, de ese número, 17 de manera favorable al peticionario. Así mismo, en la revisión de las sentencias de unificación proferidas con anterioridad al 2011 se identificaron 44 sentencias de la Sección Segunda, susceptibles de ser extendidas, de las cuales, tan solo 2 efectivamente tuvieron este efectos, ambas referidas a temas pensionales. (Consejo de Estado, 2014).

Las causales de rechazo de las solicitudes judiciales de extensión que viene aplicando el Consejo de Estado conservan un tufillo formalista que contraría el espíritu de este mecanismo, con el cual la ciudadanía aspiraba a enfrentar la congestión judicial, la morosidad y testarudez de las autoridades administrativas respecto a temas decantados. Factores alternos como las incidencias económicas y políticas constituyen también obstáculos para potenciar la unificación, la extensión y el precedente judicial, apostando a la no reclamación de los derechos antes que a su realización.

Por su parte, el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) cuya aplicabilidad plena comienza en el 2016, consagró también mandatos que normativamente potencian el respeto al precedente.

El artículo 7 al hablar del principio de legalidad al cual deben someterse los jueces en sus fallos,

recogió el concepto de doctrina probable en estos términos “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”.

Así mismo impuso, en el artículo 25, que para la fijación de la cuantía de los perjuicios extrapatrimoniales se tengan en cuenta “(...) los parámetros jurisprudenciales máximos al momento de la presentación de la demanda”.

Estatuyó como uno de los deberes del juez (artículo 42-6) remitirse a “la doctrina constitucional, la jurisprudencia, la costumbre y los principios generales del derecho sustancial y procesal” para resolver casos que no se encuentren claramente regulados, a la debida aplicación de la “doctrina probable” para la motivación de sentencias y la adecuada citación de jurisprudencia (artículo 279) que no resulte excesiva ni redundante. Reiteró que una de las finalidades del recurso extraordinario de casación (artículo 333) es la unificación de la jurisprudencia nacional.

En el artículo 614 agregó la necesidad de requerir concepto previo a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado para solucionar las peticiones de extensión de jurisprudencia tanto administrativa como jurisdiccional.

En la sentencia C-621 de 2015 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) al estudiar la demanda del artículo 7 del C.G.P. se analizó el concepto

de doctrina probable y su evolución en Colombia, recordando el contenido del artículo 4 de la Ley 169 de 1896 y su reinterpretación con la sentencia C-836 de 2001 que le otorgó carácter obligatorio más no absoluto. Dijo la Corte entonces que “la parte de las sentencias que tiene fuerza normativa son los principios y reglas jurídicas (...)” por cuanto se encuentran indisolublemente ligadas a la decisión adoptada.

En consecuencia, en el presente análisis reiteró que

pese a la importancia, fuerza normativa y garantía de seguridad jurídica y de la confianza legítima en la administración de justicia que contiene la doctrina probable, el acatamiento de la misma no constituye una obligación absoluta para el juez, en la medida en que tiene la posibilidad de apartarse de la doctrina probable siempre que dé a conocer de manera clara las razones por las cuales se aparta en su decisión.

La Corte insistió en las decisiones adoptadas con las sentencias C-634 de 2011, C-816 de 2011, T-309 de 2015, SU-053 de 2015, entre otras, y determinó que:

(...) la doctrina probable y el precedente judicial, son dos vías distintas para darle fortaleza a la decisión judicial y con ello contribuir a la seguridad jurídica y al respeto por el principio de igualdad. Encontró que mientras la doctrina probable

establece una regla de interpretación de las normas vigentes, que afecta la parte considerativa de la decisión judicial, el precedente judicial establece reglas sobre la aplicación de las normas en casos precisos, afecta por lo tanto aquellos casos cuyos hechos se subsuman en la hipótesis y están dirigidos a la parte resolutive de la decisión.

Admitió entonces que ninguna vulneración del artículo 230 de la C.P. fluye del C.G.P., sino que por el contrario se ajusta al sistema fuentes jurídicas colombianas, declarando exequible la norma demandada.

En síntesis, se puede afirmar que en Colombia tiene plena vigencia la doctrina probable cuya teoría surgió a finales del siglo XIX (Ley 69 de 1896), el precedente judicial que surgió con la expedición de la Constitución Política de 1991 y se consolidó por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y la extensión jurisprudencial junto a la identificación de las sentencias de unificación que se reguló con el CPACA y el CGP.

La doctrina probable constituye la esencia de las decisiones judiciales en cuanto construye la interpretación de las normas; el precedente judicial se convierte en las decisiones que resuelven de manera similar unos supuestos fácticos coincidentes y la extensión jurisprudencial, es el mecanismo con el que autoridades administrativas y jurisdiccionales aplican las sentencias de unificación del Consejo de Estado, de la Corte Constitucional y de Tribunales Internacionales.

Todos estos mecanismos interpretativos tienen como fin último garantizar el respeto por la buena fe, como principio rector de todo proceso, aplicable a todas las personas que laboran en cualquier modalidad.

Principio de buena fe

Este principio se sustenta en la confianza que debe surgir en todas las relaciones humanas y con las instituciones públicas y sus autoridades, gracias a los postulados de legalidad, igualdad y libertad con las que se han organizado los Estados modernos. No es factible negociar, trabajar o descansar sin contar con la seguridad de unas reglas de juego públicas, estables y genéricas que permiten construir lazos².

En Colombia el principio de buena fe está constitucionalizado en el artículo 83 que señala: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas”.

Este mandato tiene plena vigencia en el derecho procesal, máxime cuando es claro que el carácter garantista de los derechos sustanciales que comportan los procedimientos. En los asuntos

2 El sociólogo Zygmunt Bauman en su última obra *Estado de Crisis* (2016), en entrevista con Carlo Bordoni, expresa: “Lo que está pasando ahora, lo que podemos llamar la crisis de la democracia, es el colapso de la confianza. La creencia de que los líderes no solo son corruptos o estúpidos, sino que son incapaces. Para actuar se necesita poder: ser capaz de hacer cosas; y se necesita política: la habilidad de decidir qué cosas tienen que hacerse. (...) La gente ya no cree en el sistema democrático porque no cumple sus promesas”.

del trabajo por la especial relación entre quien presta el servicio y quien se beneficia de él, este principio se convierte en un eje transversal que promueve el equilibrio entre las partes involucradas durante la ejecución de la labor y más aún cuando surgen divergencias entre ellas.

La jurisprudencia constitucional en materia laboral ha desarrollado el principio de la buena fe, a través del respeto a los derechos adquiridos, a la confianza y expectativas legítimas. De manera que la defraudación de la buena fe genera derechos a favor del afectado y la preservación de la confianza debe ser garantizada por el Estado a través de sus autoridades y procedimientos. La sentencia SU-230 de 2015 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) atinente a una acción tutela por vía de hecho que el accionante consideró le había causado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia al tomar como base para la liquidación de su pensión el promedio de lo devengado en los 10 últimos años de servicio y no el último, como correspondía al régimen de transición pensional, según reiterada jurisprudencia.

La Corte para decidir recordó la sentencia T-830 de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) por incluir el análisis del “desconocimiento del precedente” como causal de procedibilidad de la tutela contra sentencias, diferenciando entre “antecedente” y “precedente”, con base en que el primero tiene un carácter meramente orientador en cuanto hace referencia a asuntos o interpretaciones de normas jurídicas, y por lo mismo, pueden ser acogidas o no, por el operador jurídico. Por el contrario, el segun-

do, es una o varias sentencias similares en los aspectos fácticos y jurídicos, que han dado origen a unas subreglas para resolver el asunto, remitiendo en este punto a la sentencia T-794 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) en la cual se indicaron criterios a tener en cuenta para identificar el precedente: “(i) la *ratio decidendi* de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) se trata de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente”.

Refirió la clasificación del precedente horizontal y vertical como instrumento que compromete a todos los integrantes de la Rama Judicial con el respeto a su propio precedente y el de sus superiores jerárquicos, de manera, que todo cambio del mismo, deba ser lo suficientemente motivado.

Lo anterior, ratifica la obligatoriedad del precedente, especialmente del constitucional, dado su nivel jerárquico en el sistema de fuentes. Respecto de las sentencias de control abstracto de constitucionalidad y de unificación recordó su imperatividad, independientemente del número de fallos. Con relación a las sentencias de tutela consideró que “la interpretación y alcance que se le dé a los derechos fundamentales en los pronunciamientos realizados en los fallos de revisión de tutela deben prevalecer sobre la interpretación llevada a cabo por otras

autoridades judiciales, aún sean altos tribunales de cierre de las demás jurisdicciones”.

De igual manera, caracterizó “la jurisprudencia en vigor” como el proceso de consolidación del precedente en la medida en que se hace referencia a sentencias que provienen de las diferentes Salas de Revisión de la Corte Constitucional y que comparten una misma interpretación sobre normas o principios que sirven para la resolución de situaciones fácticas similares, existan o no, criterios hermenéuticos proferidos por la Sala Plena.

Cuando la Sala Plena se pronuncia se habla de precedente de obligatorio cumplimiento, a tal punto que su desconocimiento, configura violación del debido proceso y causal de nulidad con base en el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, que estableció: “*los cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte, previo registro del proyecto de fallo correspondiente*”. Los argumentos esgrimidos para ello fueron: i) la vulneración del derecho a la igualdad en beneficio de sectores privilegiados y ii) la sostenibilidad requerida por el sistema de seguridad social.

Por tanto, recordó la Corte que con relación al caso en concreto relativo a la forma de liquidar las pensiones, existía el pronunciamiento de la Sala Plena contenido en la C-258 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) que cambió la “jurisprudencia en vigor” de las Salas de Revisión de tutela, al decidir la inexequibilidad de las expresiones “durante el último año y por todo concepto”, “Y se aumentarán en el mismo

porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal”, contenidas en el inciso 1 del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, así como la expresión “por todo concepto”, contenida en su parágrafo.

Así mismo, tuvo en cuenta que por auto 326 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo) se negó la nulidad de la sentencia de una de las Salas de Revisión T-078 de 2014, dado que en tal decisión se había acogido el precedente de la sentencia C-258 de 2013, por el cual se aplicó el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 remitiendo a regímenes pensionales anteriores, solo en lo atinente a edad, tiempo y monto pensional, sin integrar dentro de este, el IBL.

Se justificó lo anterior por la interpretación en abstracto que realizó la Corte de dicha norma, “en el sentido de establecer que el IBL no es un aspecto de la transición y, por tanto, son las reglas contenidas en este las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca”. Expresó la Corporación que la exclusión del IBL del régimen de transición “constituye un precedente interpretativo de acatamiento obligatorio que no puede ser desconocido en forma alguna”.

No obstante, los salvamentos de voto de la SU-230 de 2015 (M.P. María Victoria Calle, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Ernesto Vargas Silva) evidencian que el precedente que decidió aplicar la Sala Plena de la Corte Constitucional de la sentencia C-258 de 2013 no corresponde a la *ratio decidendi* de dicho fallo, referido exclusivamente al control de constitucionalidad de

las pensiones de magistrados y congresistas, más aún cuando de manera expresa tal sentencia excluyó los regímenes diferentes a los privilegiados, al manifestar:

En este orden de ideas, el análisis de constitucionalidad que se llevará a cabo en esta providencia se circunscribe al régimen pensional especial previsto en el precepto censurado, el cual es aplicable a los Congresistas y los demás servidores ya señalados. Por tanto, en este fallo no se abordará la constitucionalidad de otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados en otras normas, como por ejemplo, los regímenes del Magisterio, de la Rama Ejecutiva, de la Rama Judicial y Ministerio Público, de la Defensoría del Pueblo, del Departamento Administrativo de Seguridad, de las profesiones de alto riesgo, de los aviadores civiles, de los trabajadores oficiales, del Banco de la República, de los servidores de las universidades públicas, de Ecopetrol, del Instituto Nacional Penitenciario, o los dispuestos por convenciones colectivas, entre otros³. En consecuencia, lo que esta Corporación señale en esta decisión no podrá ser trasladado en forma automática a otros regímenes especiales o exceptuados.

³ Estos se encuentran, entre otras disposiciones, en la Ley 32 de 1961, el Decreto 69 de 1973, los decretos 1282 y 1302 de 1994, la Ley 33 de 1985, el Decreto 1045 de 1975, el Decreto Ley 2661 de 1960, la Ley 6 de 1945, la Ley 22 de 1942, el Decreto 902 de 1969, el Decreto 546 de 1971 y el Decreto 1660 de 1978.

De esta manera se ponen de manifiesto desarmonías al interior de una Institución como la Sala Plena de la Corte Constitucional en materias que afectan el principio del debido proceso, por cuanto, es vital extraer correctamente las subreglas ya que un cambio de precedente afecta los intereses de la ciudadanía, al sentir vulnerado el principio de buena fe y confianza legítima.

Corresponde a la alta Corporación, que justifica su existencia en la posibilidad de otorgar la seguridad jurídica e igualdad procesal a la que se aspira en un Estado de Derecho, concebir el tránsito de un precedente a otro, de forma adecuada y paulatina, estableciendo períodos de vigencia claros del precedente antiguo y del nuevo, generando mecanismos de publicidad adecuados y transparentes de sus novedades jurisprudenciales.

En relación con el mismo tema, sentencias del Consejo de Estado tanto al resolver solicitudes de extensión de jurisprudencia como cuestiones de nulidad y restablecimiento del derecho, dejaron de lado el precedente de la Corte Constitucional respecto al alcance del régimen de transición creado por la Ley 100 de 1993.

En efecto, en la sentencia del 27 de noviembre de 2013 (C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, rad. 11001-03-25-000-2013-00366-00(0789-13)), la Sección Segunda del Consejo de Estado resolvió la petición de extensión de la sentencia del 4 de agosto de 2010 (rad. 25000232500020060750901(0112-09), C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila) relativa a

los factores que deben tenerse en cuenta para la liquidación de pensiones.

La Sección concedió parcialmente la extensión por cuanto i) el asunto se subsume en la sentencia invocada, ii) se trata de una línea jurisprudencial establecida del Consejo de Estado y iii) fue adecuadamente argumentada. Su decisión la respaldó con las siguientes reflexiones:

(...) es claro, si es absolutamente vinculante que la liquidación del monto de la pensión en régimen de transición por virtud de las leyes 33 y 65 de 1985 pues tiene que transcurrir como allí se establece. Es decir, con el promedio devengado durante el último año de servicios. La administración tiene que hacerlo. Si no lo hace va a violar el derecho a la igualdad porque hay múltiples colombianos que han recibido de la justicia contenciosa esa interpretación que beneficia y le da interinidad a sus derechos y habrá otros a quienes si le aplican la liquidación por los últimos 10 años de servicios y eso repugna a la constitucionalidad de lo más sagrado que tienen los estados contemporáneos y es el respeto por la seguridad social. (Consejo de Estado, 2014)

Con tal determinación el Consejo de Estado optó por mantener su postura institucional frente al problema interpretativo de liquidación de las pensiones de quienes se encuentran en régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aplicando extensivamente a casos

similares la misma decisión, con lo cual el mecanismo de la extensión cumplió el cometido ansiado por el legislador. Esto en vigencia y en clara contradicción del precedente contenido en la C-258 de 2013.

De otra parte, la sentencia del 10 de febrero de 2014 (C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez (e), rad. 11001032500020130046800(0971-2013) ante la solicitud de extensión del precedente del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010 (Exp. 0112 de 2009, C.P. Víctor Hernando Alvarado) sobre la cual se ha construido una sólida línea jurisprudencial en dicha Corporación, determinó que aún tratándose esta, de una sentencia de unificación “pues fue proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda, y ostenta tal carácter de conformidad con lo establecido en el artículo 270 de la Ley 1437 de 2011” y a pesar de que la beneficiaria probó su pertenencia al régimen de transición y que se regía por la Ley 33 de 1985, el factor salarial de prima técnica no había sido estudiado al liquidar la pensión de la sentencia cuya extensión se predicaba.

Agregó que tal punto era “una situación diferenciadora que demuestra que los supuestos fácticos y jurídicos que se debatieron en la providencia invocada y en el *sub lite* no son los mismos y, en consecuencia, no resulta posible extender los efectos del fallo mencionado a éste caso concreto”.

En torno al precedente de la Corte Constitucional manifestó con toda contundencia que “la sentencia C-258 de 2013, tampoco es aplicable a este caso ni tiene ninguna incidencia en el mismo,

pues en la misma la Corte Constitucional estudió la Constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, y dejó los demás regímenes pensionales”.

Tal sentencia enseña que un adecuado manejo de los precedentes judiciales implica definir cuáles son los fallos unificadores y, dentro de estos, cuál la subregla o doctrina probable y, solo el caso bajo análisis, determina en qué evento una sentencia de unificación es extensible. De ahí que alcanzar el principio de buena fe y confianza legítima resulta complejo dadas las armonías y desarmonías entre los órganos de cierre de las jurisdicciones. En materia contencioso administrativa existe el artículo 270, que tipifica los casos susceptibles de unificación; no obstante, reunir la requisitoria definida se convierte en un acto de encasillamiento absoluto, contrario a la dinámica del mundo laboral y judicial, donde ningún caso es exactamente igual a otro. Es la exégesis en la aplicación del precedente.

La postura del Consejo de Estado fue respetada por la Sección Segunda, Subsección A (C.P. Luis Rafael Vergara Quintero) de 6 de mayo de 2015 (rad. 23001 23 33 000 2012 00132 01, No. interno. 4183-13) en la cual acogió la aplicación íntegra del régimen de la Rama Judicial contenido en el decreto 546 de 1971, ordenado en la Ley 33 de 1985 para quienes hubiesen laborado al menos 10 años en la Rama Judicial o en el Ministerio Público, respetando la posibilidad de disfrutar de pensiones en cuantía equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicios.

Así rechazó los argumentos en pos de la aplicación escindida del régimen anterior, reme-

morando que “en reiteradas ocasiones esta Corporación ha señalado que cuando se aplica el régimen de transición es preciso recurrir a la normatividad especial en su integridad, sin desconocer ninguno de los aspectos inherentes al reconocimiento y goce efectivo del derecho como lo es la cuantía de la prestación”, razón por la cual ni siquiera hizo referencia a la sentencia C-258 de 2013, ni a la SU-230 de 2015, que en decir de la Corte Constitucional son precedentes obligatorios aún para quienes no tengan un régimen pensional de congresistas o magistrados de Altas Cortes.

Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ubicó tempranamente en la orilla opuesta a la del Consejo de Estado y lo que en su inicio, sostuvo la Corte Constitucional, respecto a la forma de cuantificar el ingreso base de liquidación de las pensiones cobijadas por el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

La sentencia SL13299-2015 (Rad. n.º 52155, M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz) del 14 de octubre de 2015, resolvió el recurso de casación interpuesto contra la sentencia en la cual se calculó el ingreso base de liquidación de la pensión (IBL) con el promedio de lo cotizado en los 10 últimos años.

Para la Corte, a quienes les hacían falta más de 10 años para consolidar el derecho pensional, les resulta aplicable el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y no el artículo 36, porque su inciso 3º constituye norma especial regulatoria del IBL para quienes les faltaban menos de 10 años.

Recordó que su postura ha sido explícita en sentencias como: 12 de febrero de 2004, rad. 20968; 18 de mayo de 2004, rad. 22151; 17 de octubre de 2008, rad. 33.343; 23 de febrero de 2010, rad. 37036; 15 de febrero de 2011, rad.44238; 17 de abril de 2012, rad. 53037, y SL 570-2013; rad. 56460) y que tal entendido “no desconoce los principios de favorabilidad ni de inescindibilidad de la ley, porque es por voluntad del mismo legislador que a las personas en régimen de transición, en principio sólo se les ampara del régimen anterior la edad, el tiempo de servicio o número mínimo de cotizaciones y la tasa de reemplazo, más no el ingreso base de liquidación que se calcula conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o al artículo 21 *ibídem*, según el caso”.

Por tanto no casó la decisión de instancia y mantuvo la liquidación de la pensión con el promedio de lo devengado en los 10 últimos años, respetando su propio precedente.

El análisis de las desarmonías entre las Altas Cortes, en torno a un tema que preocupa a toda persona que labora, permite esgrimir con base en el principio de buena fe, que el acoplamiento a la doctrina probable, al precedente y a la extensión jurisprudencial es urgente y merece esfuerzos administrativos, doctrinales y políticos para que no impere la subjetividad en la decisión judicial.

El panorama visto denota una clara vulneración del principio de buena fe procesal, dado que ni jueces, ni litigantes y menos aún, los usuarios de la justicia, saben con certeza, al dar inicio a

una reclamación laboral de carácter pensional, cómo debe liquidarse la misma, estos es, siendo de transición, si con el último año, con los 10 o con toda la vida laboral. De donde el mandato de la buena fe, impone preservar la confianza respecto de la jurisprudencia vigente, al menos, en el tiempo en el que la persona consolidó su derecho. Esto en armonía con el principio de favorabilidad que en materia laboral es una regla hermenéutica para el operador jurídico.

La formulación de una petición, del agotamiento del requisito de procedibilidad a través de la conciliación administrativa, o la elaboración del *petitum* de la demanda se perturba y casi se condena al fracaso debido al acecho constante del cambio del precedente pues se desconocen cuáles puedan ser las posturas que se adopten, lesionando las posibilidades de defensa y contradicción del peticionario.

CONCLUSIONES

La forma como resuelven los particulares y el Estado los conflictos laborales es una muestra del estado de civilidad de una nación. Colombia en su marco constitucional estipuló que el principio de la buena fe debe regir las actuaciones de todas las personas e instituciones en sus múltiples interrelaciones y, desde luego, las actuaciones procesales son parte fundamental de estas. Creer en que no sobrevengan asaltos de última hora es la mínima exigencia de este principio.

La buena fe debe ser el paraguas que cubra todos los escenarios fácticos en los que cuales se ubique un trabajador, de manera que quien acude por

una pensión ante la autoridad administrativa o judicial; o quien busque el pago de un auxilio de cesantía, o el reajuste de su salario; o la revocatoria de una sanción disciplinaria, al igual que quienes negocian mejores condiciones de trabajo, presuponen mutuamente que se actúa de buena fe y en consecuencia, aspiran que tanto las normas como la jurisprudencia vigentes les sean aplicables, puesto que tiene confianza en el ordenamiento jurídico que lo rige. No se aspira a país ideal, ni imposible sino que ello es propio de un Estado Social y Democrático de Derecho.

El vigor otorgado al precedente no puede venirse a menos por el uso inadecuado del mismo ante las complejidades que reporta su manejo. Es el cambio de una corriente teórica legocentrista al neoconstitucionalismo, lo cual exige acomplamientos teóricos, culturales y procesales.

Constituye un avance la codificación del imperio de la jurisprudencia así como las diferenciaciones que a partir de esta surgen entre doctrina probable, precedente, extensión jurisprudencial, sentencias de unificación y jurisprudencia en vigor, puesto que la finalidad es garantizar el debido proceso y no el regreso a la exégesis.

Está superado el debate en torno a la jerarquía de las decisiones de la jurisdicción constitucional en los muchos de los asuntos del ámbito laboral. Sin embargo, persisten las dificultades para identificar cuáles son los supuestos fácticos y normativos coincidentes, así como, las subreglas interpretativas. Una de las herramientas es decantar todo ello con fundamento en normas tipo principio.

Solo con el principio de buena fe procesal es posible comprender que la desarmonía existente entre las Altas Cortes y al interior de las mismas, en torno a la forma de liquidar una pensión de régimen de transición no satisface las demandas de legalidad, igualdad, respeto por derechos adquiridos o de la confianza legítima.

Para que estos desacuerdos se canalicen adecuadamente se propone, lejos de petrificar las decisiones administrativas o la jurisprudencia, generar además de las razones que justifican el cambio: i) tiempos de cumplimiento de las decisiones, de tal manera que sea inmediato el efecto frente a reclamaciones nuevas, ii) tiempos de transición cuando se trate de cambios decisionales para no afectar expectativas legítimas, en cuyo evento deberá distinguirse procesalmente si la decisión genera arduas divergencias o si, por el contrario, existen líneas de pensamiento consolidadas con argumentos fuertes. La transición procesalmente hablando debe proteger a quien construyó una expectativa frente a la decisión o jurisprudencia en vigor de manera diferente, a quien aún no lo ha hecho. También la determinación de un período transicional dependerá de la temática en discusión por el impacto en la sostenibilidad fiscal del Estado.

De ahí que resulte vital para la determinación de los precedentes, la fijación de criterios en torno a los supuestos fácticos y normativos que hagan extensible una decisión o sentencia de unificación a otro asunto, generando una invitación al análisis de tales elementos por parte de las Cortes, dado que si se

prohíbe toda actuación contraria a la buena fe, el acto en que tal actuación se concrete será contrario al derecho y, por tanto, inválido. Y debería traer sanciones disciplinarias, fiscales y penales para el funcionario que infrinja su precedente administrativo, además de configurar varios tipos de responsabilidad extra-contractual y contractual del Estado. Así, se pretende, por un lado, limitar a la autoridad administrativa en el uso de sus potestades, y por otro, crear una garantía en favor de los ciudadanos para poder confiar, prever y creer en una administración coherente. (Mesa, 2013, p. 86)

El reto en torno a establecer precedentes y sistematizarlos en función de los principios está planteado. Tómese este escrito sobre el principio de buena fe como un aporte en ese horizonte.

REFERENCIAS

- Bauman, Z., y otro. (2016). *Estado de crisis*. Traducción de Albino Santos Mosquera. Barcelona: Paidós.
- Bernal Pulido, C (2011). *El precedente en Colombia*. Recuperado de www.revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/download/493/471. Consulta del 11 de enero de 2016.
- Bernal Pulido, C. *La fuerza vinculante de la jurisprudencia en el orden jurídico colombiano*. Recuperado de <https://www.icesi.edu.co/precedente/>
- ediciones/2003/1BERNALPULIDO.pdf Consulta del 10 de enero de 2016.
- Botero, G. (2015). *Guía teórica y práctica de derecho procesal del trabajo y de la seguridad social*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Consejo de Estado (2014). *Las sentencias de unificación y el mecanismo de extensión de la jurisprudencia*. Bogotá, Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y Ministerio de Justicia y del Derecho.
- Jaramillo, A (2011). *La doctrina probable en la Ley 1340 de 2009*. Bogotá: Ciclo del conferencias del Cedec, Universidad Javeriana. Recuperado de <https://centrocedec.files.wordpress.com/2010/06/doctrina-probable.pdf> Consulta del 12 de enero de 2016.
- López Medina, Diego (2009). *El derecho de los jueces*. Bogotá: Legis.
- Marinoni, L. (2014). *Los precedentes vinculantes y grandes novedades del Nuevo Código de Procedimiento Civil del Brasil*. Recuperado de <http://www.icdp.org.co/congreso/congreso2014/dia1.html> Consulta del 10 de enero de 2016.
- Mesa, A. (2013). *El principio de la buena fe: el acto propio y la confianza legítima Hacia una teoría del precedente administrativo en Colombia*.

Santofimio, J. (2010). *La fuerza de los precedentes administrativos en el sistema jurídico del derecho positivo colombiano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Usme, V. (2010). *Recurso de casación laboral. Enfoque jurisprudencial*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.

Sentencias de la Corte Constitucional

Auto 326 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo.

C-634 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

C-539 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

C-816 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo.

C-588 de 2012. M.P. Mauricio González Cuervo.

C-621 de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

C-634 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

T-309 de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

SU-053 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
SU-230 de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Salvamentos de voto de la SU-230 de 2015. M.P. María Victoria Calle, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Ernesto Vargas Silva.

T-830 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

T-794 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

C-258 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

T-078 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo.

C-258 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Sentencias de la Corte Suprema de Justicia

14 de octubre de 2015. SL13299-2015, rad. 52155, M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

SL 570-2013; rad. 56460. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas.

12 de febrero de 2004, rad. 20968. M.P. Fernando Vásquez Botero.

18 de mayo de 2004, rad. 22151. M.P. Eduardo Adolfo López Villegas.

17 de octubre de 2008, rad. 33343. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza.

23 de febrero de 2010, rad. 37036. M.P. Luis Javier Osorio López.

15 de febrero de 2011, rad.44238. M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez.

17 de abril de 2012, rad. 53037. M.P. Elsy Del Pilar Cuello Calderón.

Sentencias del Consejo de Estado

Sección Segunda, Subsección A. C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, de 6 de mayo de 2015, rad. 23001 23 33 000 2012 00132 01, No. interno. 4183-13.

Sentencia del 27 de noviembre de 2013. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, rad. 11001-03-25-000-2013-00366-00(0789-13).

Sentencia del 4 de agosto de 2010. C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, rad. 25000232500020060750901(0112-09).

Sentencia del 10 de febrero de 2014. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez (e), rad. 110010325000 20130046800 (0971-2013).

Solicitud de extensión del precedente del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010. C.P. Víctor Hernando Alvarado, Exp.0112 de 2009.