



## Desconocimiento de principios generales del derecho y derechos fundamentales por la indebida aplicación en el tiempo de los efectos de las sentencias de unificación de la corte constitucional

Unknowldgment of general principles of fundamental rights and rights due to the improper application in time of the effects of the unification judgments of the constitutional court

**Gabriel Ramírez**

*Abogado de la universidad pontificia bolivariana- seccional Bucaramanga,  
Estudiante de la especialización de derecho constitucional de la universidad libre.  
gabriel\_ramirez14@outlook.com*

### Resumen.

Con el presente artículo pretendo dar a conocer a la comunidad académica la grave problemática que se está presentando en el país, por la indebida aplicación en el tiempo que los jueces de la especialidad laboral están utilizando respecto de los efectos de las sentencias de unificación de la Corte Constitucional, en la solución de los procesos judiciales en curso, pues ocurre que, una vez son comunicadas, deciden aplicarlas para fallar asuntos que se habían iniciado antes de su expedición. Esto es, que los operadores judiciales en comportamiento que se está generalizando, confieren al llamado precedente jurisprudencial vertical, efectos retroactivos, para resolver casos que se habían planteado bajo el amparo de interpretaciones opuestas de la misma alta corporación de cierre constitucional y que, en su tránsito, son sorprendidos por el cambio de intelección de las normas invocadas en las demandas, sin que puedan pronunciarse controvertir la nueva postura, pues ya las oportunidades procesales han precluido, produciéndose con ello la vulneración a los principios de legalidad,

### Abstract.

With this article I intend to make known to the academic community the serious problem that is occurring in the country, due to the improper application of the time that the judges of the labor specialty are using regarding the effects of the unification sentences of the Constitutional Court, in the solution of the judicial processes in progress, since it happens that, once they are communicated, they decide to apply them to decide matters that had been initiated before their issuance. That is, the judicial operators in behavior that is becoming generalized, confer on the so-called vertical jurisprudential precedent, retroactive effects, to resolve cases that had been raised under the protection of opposite interpretations of the same high constitutional closing corporation and that, in its turn transit, they are surprised by the change of understanding of the norms invoked in the lawsuits, without being able to pronounce to dispute the new position, since the procedural opportunities have already been precluded, thereby producing the violation of the principles of legality, legitimate confidence and legal security, as well as the

confianza legítima y seguridad jurídica, así como a los derechos fundamentales al debido proceso, defensa e igualdad de las partes.

**Palabras clave:** precedente, retroactivo, legalidad, efectos, jueces.

fundamental rights to due process, defense and equality of the parties.

**Keywords:** precedent, retroactive, legality, effects, judges.

## Introducción

En la actualidad, cuando la Corte Constitucional profiere una sentencia de unificación (SU), que cambia la interpretación que ella misma había fijado en sentencias anteriores para entender el sentido de las normas que deben aplicar los funcionarios judiciales para resolver los problemas jurídicos de su competencia, éstos han adoptado la injusta costumbre de utilizarla, para decidir asuntos respecto de los cuales ya se había formulado demanda y estaba en trámite el proceso correspondiente, pero bajo el amparo del entendimiento contrario que venía dándose a la misma normatividad, esto es, que en tránsito del pleito y cuando ya se ha planteado el litigio, abruptamente se modifica el entendimiento de los supuestos de derecho que soportaban las pretensiones y en relación con los cuales debe hacer su pronunciamiento el juzgador.

Admitiendo que las sentencias de unificación de las altas cortes en Colombia constituyen el denominado precedente jurisprudencial vertical, con el referido proceder del estamento judicial, lo que en el fondo está ocurriendo es que se le otorgan efectos retroactivos o *ex tunc*, cuando tales pronunciamientos, al igual que la ley, por regla general deben ser aplicados con efectos hacia futuro o *ex nunc*, es decir, que solo pueden utilizarse para dar solución a las controversias iniciadas con posterioridad a su expedición, a menos que la misma sentencia textualmente señale el efecto que tiene. En pocas palabras, causas iniciadas y tramitadas con soporte en una intelección de la ley, son fallados con interpretaciones nuevas que no existían al momento formularse las pretensiones, dejando inermes a quienes en aquella oportunidad fundamentalmente confiaban en que la solución les sería favorable, por haber ocurrido así en casos similares.

Tal situación plantea un problema, grave en mi sentir, consiste en que, procesos que se tramitaban al mismo tiempo, pero que por cuestiones del azar, unos de ellos fueron definidos por los jueces aplicando la jurisprudencia vigente antes del nuevo precedente, otros que cursaron bajo los mismo presupuestos de hecho y de derecho, van a ser finiquitados de manera contraria, por haber entrado en vigencia una nueva jurisprudencia con una interpretación opuesta a la que anteriormente acogía la misma corporación, alterándose, en la realidad, el derecho mismo que se discute. Por lo anterior, en la práctica ocurre que respecto de dos procesos que se iniciaron al mismo tiempo y con base en consideraciones

similares de hecho y de derecho, se producen fallos contrarios por la simple razón que unos son fallados primero y otros después del pronunciamiento de unificación, afectando negativamente a las partes que de una u otra manera se encuentran en las mismas condiciones de quienes si obtuvieron en sus procesos judiciales reconocimientos favorables.

Así las cosas, la cuestión principal por resolver será determinar si ¿Se vulneran los principios de legalidad, confianza legítima y seguridad jurídica, así como a los derechos fundamentales al debido proceso, defensa e igualdad de las partes involucradas en un proceso judicial en curso, respecto de los derechos que pretenden, con la aplicación inmediata de las sentencias de unificación (SU) de la Corte Constitucional sin tener en cuenta la fecha de formulación de la demanda? Para resolver la inquietud que abordo en el presente artículo, en primer lugar, me referiré a las clases de sentencias que profiere la corte constitucional y su carácter vinculante, realizando un rápido estudio del derecho comparado; enseguida señalaré el alcance de los principios y derechos fundamentales enunciados, en los procesos judiciales, posteriormente haré una breve referencia a los efectos en que deben aplicarse las sentencias en el tiempo, y, concluiré discutiendo sobre lo injusto del proceder de los operadores judiciales, teniendo como un ejemplo de ello lo que ocurre en los asuntos de la especialidad laboral de nuestra jurisdicción ordinaria, con las sentencias SU-442 de 2016 y SU-005 del 13 de febrero de 2018, entre otras.

## **1. Las sentencias de la Corte Constitucional de Colombia y su carácter vinculante**

Desde la promulgación de nuestra Constitución Política de 1991, el sistema colombiano de control constitucional vino a reforzarse con la creación de la Corte Constitucional como el máximo ente de interpretación autorizada de sus propios preceptos, haciéndose ver como si se tratara de una concentración de tal poder, que sin embargo sigue siendo difuso (Naranjo, 2010, pg. 418). El órgano de guarda constitucional así creado, produce en ejercicio de su facultad protectora, sentencias de diferentes tipos, entre las cuales dentro de la doctrina constitucional se destacan las que, por razón de su contenido, se denominan condicionales, sean interpretativas, integradoras o sustitutivas, por medio de las cuales el Alto Tribunal puede mantener dentro del ordenamiento las normas que son acusadas, pero definiendo que deben ser interpretadas en el sentido allí señalado que se encuentra acorde con la Constitución; o en últimas, otras llamadas de inconstitucionalidad, que expulsan la norma del mundo jurídico, pero con diferentes efectos, a saber: retroactivos, diferidos o inmediatos. (Martínez Caballero, 2000).

Tal tipología se contiene dentro de las decisiones de constitucionalidad, de unificación y/o de tutela, que en términos comunes se conoce como el precedente jurisprudencial, que ha alcanzado su mayor importancia en la estructura de las fuentes jurídicas que la generalidad de los jueces usan para dar solución a los miles de procesos que les son asignados. Así, en su artículo 230, dispuso expresamente la Carta Magna, que la jurisprudencia es un criterio auxiliar de la actividad judicial, señalando, sin embargo, como

principio general, el sometimiento de los jueces al imperio de la ley cuando profieren sus providencias, decantándose que la herramienta principal en manos de los operadores judiciales es la norma misma y solo de manera supletoria pueden recurrir a los entendimientos que de ella hacen los altos cuerpos colegiados autorizados para ello.

Este primer postulado encuentra soporte en el canon 228 *idem*, que le precede, que establece los principios de independencia y autonomía en las decisiones judiciales, los cuales han venido siendo minados desde la expedición de la ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, al disponer en su artículo 48 que la interpretación que por vía de autoridad hace la Corte Constitucional en sus sentencias, tiene carácter obligatorio general. Desde entonces, esa Alta Colegiatura asintió el aludido alcance<sup>3</sup>, quedando los jueces inexplicablemente atados a esta contradictoria premisa, que de todas maneras, ha tratado de justificarse bajo el ropaje de su armonización con los principios de la seguridad jurídica, la confianza legítima y la igualdad, con el argumento que, casos similares deben ser fallados de idéntica manera, falacia que los jueces apuntalan con el desconocimiento de los efectos de la aplicación de las decisiones en el tiempo.

De gran importancia resulta echar un vistazo a la concepción que sobre el particular se tiene en países afines a nuestra cultura jurídica para tener puntos de comparación y mayores elementos en la evaluación sobre la obligatoriedad del precedente judicial en Colombia. Por ejemplo, en México desde la misma Constitución se dispuso un sistema rígido y reglado, con competencias claras respecto de quienes crean la jurisprudencia y para quiénes es obligatoria, estableciéndose así en cabeza de las autoridades jurisdiccionales la ya referida potestad creadora de derecho para unificar los criterios de interpretación y señalar los alcances de la legislación nacional (Montoya Vallejo 2017); por el contrario, en el derecho chileno, no existe la obligatoriedad del precedente jurisprudencial, lo cual está expresamente plasmado en el artículo 3° de su Código Civil, pese a lo cual contra las decisiones judiciales que se apartan de la jurisprudencia, se puede utilizar el recurso de casación para que la Corte Suprema defina si existe un error de derecho por haber sostenido la misma Corte diferentes interpretaciones sobre el punto debatido, según lo manda el artículo 780 del Código de Procedimiento Civil.

A su vez, el artículo 1°, numeral 1° del Código Civil español dispone como únicas fuentes del derecho: “la ley, la costumbre y los principios generales del derecho”, pero a renglón seguido, en su numeral 6° dispone que: “la jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho”, según lo cual la jurisprudencia, formalmente hablando, simplemente complementa las fuentes primarias mencionadas, es decir, un tratamiento similar al que tiene en nuestro ordenamiento constitucional, en donde la jurisprudencia es simplemente un criterio auxiliar de interpretación de la ley. Importante resaltar aquí, el sentido y alcance del concepto de

---

<sup>3</sup> Sentencia C-037-96 Corte Constitucional

jurisprudencia, que difiere del de precedente, siendo aquel constituido por dos decisiones del Tribunal Supremo que interpretan una norma en el mismo sentido, en tanto que este último es el de cualquier otra autoridad judicial, y por ende no tiene el mismo alcance, esto es, el precedente no puede ser utilizado como criterio de interpretación de la norma.

Esta circunstancia histórica produjo lo que hoy se denomina como la función creadora del derecho en cabeza de la jurisdicción y no del legislativo, pero, independientemente de que ello sea o no así, lo cual es bastante discutible, existe en mi sentir un problema de mayor calado y es el que aquí pretendo demostrar, consistente en la generalizada costumbre de aplicar los efectos de las sentencias de unificación a casos que se ha iniciado y tramitado con antelación a la expedición de las mismas, y que considero, nace en la actitud facilista y cómoda que están asumiendo los juzgadores de menor grado, cimentada posiblemente en el temor reverencial ante la Superioridad, o simplemente en el notorio e innegable fenómeno de la congestión que les impide dedicar el tiempo necesario a discurrir sobre tal obligatoriedad que desdibuja su independencia y autonomía.

## **2. Alcance de los principios de legalidad, confianza legítima y seguridad jurídica, y de los derechos fundamentales al debido proceso, defensa e igualdad de las partes.**

### **2.1. Principio de legalidad**

Establecido en el artículo 29 constitucional, el principio de legalidad, en cuanto atañe al objeto del presente artículo nos enseña que nadie puede ser juzgado sino conforme a la ley preexistente al acto que de él se predique, definiéndose así la legitimidad en el uso de los poderes del estado en las relaciones con sus individuos, esto es, que, por regla general, ningún juez podrá decidir un caso sometido a su conocimiento aplicando normas que se expidan después de haber ocurrido los hechos, salvo en materia penal o laboral, en las cuales el mismo constituyente establece la excepción en honor al principio de favorabilidad, es decir, que la norma expedida podrá aplicarse hacia el pasado o hacia el futuro siempre y cuando le sea más favorable a los actos de quien se juzga. Tal postulado garantiza desde la misma Carta Fundamental que los sujetos que se involucran en un proceso judicial, conozcan de antemano las reglas que deben observar, tanto ellos como el propio juez, en desarrollo del mismo, esto es, una predeterminación de las pautas a las cuales deben someterse de manera estricta. (Rueda M., 2018, pgs. 487-488).

No otra cosa, se desprende como intelección de este principio, sino que, cuando hablamos de legalidad, no solo nos referimos a la existencia misma de la norma, sino, además, a la vigencia de ella, es decir, debemos comprender en tal concepto los efectos en que se debe aplicar una ley en el tiempo. Entonces, el principio medular que orienta el sistema de aplicación de las normas en el tiempo, en nuestro ordenamiento jurídico, señala que estas producen efectos hacia el futuro, siendo excepcional el caso de otros efectos como los retroactivos o ultractivos. Así, por ejemplo, el artículo 11 del Código Civil colombiano, que

reproduce el texto de la Ley 153 de 1887, señala que, el momento desde el cual una norma tiene sus efectos es desde el día que ella misma establece en su vigencia, pero en todo caso, si no lo hace, será desde el momento de su promulgación, lo cual significa que los efectos se producirán desde su comunicación y hacia el futuro, no hacia el pasado o retroactivamente. Lo propio se contiene en normas del derecho internacional que incorporan expresamente el principio de legalidad, por ejemplo, en los artículos 8° y 9° de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y, 7°, 8°, 10° y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se dispuso como una garantía judicial, al interior de los procesos judiciales, la exigencia de una norma jurídica previa a los hechos que se juzgan.

En la doctrina jurídica internacional de corte romano-germánica, el principio de legalidad mantiene idéntica connotación, por ejemplo, en el derecho italiano, el imperio de la ley se convierte en la garantía democrática del equilibrio entre los llamados poderes públicos (ejecutivo-legislativo-judicial), desde la época de la Revolución Francesa. De manera que, el principio de legalidad es la máxima expresión de protección del sistema democrático, pues se confía al órgano legislativo la potestad del pueblo mismo para crear las normas, a la vez que se confiere al establecimiento judicial la facultad de interpretar esa norma, con absoluta independencia el uno del otro en la relación con el sistema jurídico y su aplicación al conglomerado social (Perlingieri, 2008, pgs. 243-244). Sin embargo, paradójicamente, esa independencia de los jueces intérpretes, que se predica respecto de las otras ramas del poder público, se opaca y desaparece cuando se analiza frente a las jerarquías del mismo poder judicial, pues el temor reverencial de los jueces frente a sus superiores funcionales –magistrados de altas cortes–, los arrastra al desconocimiento del principio de legalidad por la indebida aplicación en el tiempo de lo que llanamente denominan la jurisprudencia o el precedente.

Imperioso resulta reconocer que, en el contexto actual del Estado de Derecho, no solo se incluye la expresión positivizada del mismo cuando se habla de ley, esto es, no solo nos referimos formalmente a ella, pues hoy por hoy tal denominación abarca otras expresiones de la norma desde la óptica del derecho interno e internacional, como por ejemplo la denominada jurisprudencia creadora de derecho a la cual nos referimos *in extenso* en el capítulo precedente. De contera, como las sentencias judiciales son el producto de la interpretación que los jueces hacen sobre el sentido o entendimiento de la ley aplicada aun caso concreto, y por lo mismo subsidiarias de ella, la lógica indica que también, por regla general, produzcan sus efectos hacia adelante y no hacia el pasado, cuestión que será objeto de análisis en los párrafos siguientes.

## 2.2. Principio de confianza legítima

Según Coviello, "La locución confianza legítima deriva de la palabra alemana *Vertrauensschutz*, que en su textual traducción significa protección de la confianza, a la que luego se agregó legítima, que es la más utilizada en las versiones francesas y españolas. En italiano se usa en algunos casos la palabra *affidamento legítimo* y en inglés *legitimate expectations*" (Francos, 2017).

La confianza legítima es entendida como la expectativa que los ciudadanos de un Estado se crean en la realización de sus actos, inducidos por el actuar permanente de sus autoridades en un sentido determinado, en que siempre lo harán de la misma manera, por lo cual la comprensión de este principio, radica en el deber que tienen dichas autoridades de garantizarles que, frente a cambios en las normas que regulan dichas conductas, prevean un régimen de transición que les permita adecuar sus comportamientos a las nuevas disposiciones durante un periodo de tiempo suficiente (Ponce de León, 2014), es decir, la confianza en que, pese al cambio de las leyes, seguirán siendo tratados por sus administradores en la forma que venían haciéndolo, al menos durante un lapso conocido.

En el ámbito del derecho continental europeo, se concibe como componente mismo del Estado de Derecho y en consonancia con los principios de legalidad, seguridad jurídica, la buena fe y la prohibición de ir contra los propios actos. Sin embargo, se sostiene también que pese a compartir un mismo origen y objetivos parecidos, la confianza legítima y la seguridad jurídica son dos conceptos diferentes, pues el primero de ellos se edifica sobre bases subjetivas como el íntimo convencimiento del sujeto de derecho respecto de la estabilidad y la previsibilidad del marco jurídico vigente y de la aplicación que de él hagan los distintos operadores jurídicos institucionalizados., en tanto el segundo lo hace sobre miramientos objetivos o situaciones materiales como la irretroactividad la protección de derechos adquiridos, estabilidad de las relaciones contractuales, entre otros (Cortes 2008, págs. 3 y 7).

En la práctica, cuando un sujeto plantea su demanda ante la justicia del Estado, tiene la fundada confianza que sus pretensiones se resolverán idénticamente que los casos similares que se han resuelto previamente, y utilizando para ello las normas y la interpretación que de ellas se ha venido haciendo históricamente al momento de plantear el litigio, por lo que, de manera general, se ha denominado por algunos como el antecedente de la seguridad jurídica. De manera que, nadie espera que cuando ya han precluido las etapas de participación dentro del trámite de dichos procesos, aparezca de repente una nueva norma o una nueva interpretación de ella, que les cambia radicalmente la forma en que sus asuntos serían decididos, pues tales posibilidades fenecen en la demanda o en su contestación, por lo cual, cuando ya los procesos han superado dichas etapas, se hace materialmente imposible para los sujetos procesales controvertir los elementos nuevos que aparecen producto de una nueva ley o una nueva interpretación de ella que cambia estructuralmente el criterio anterior, y por ende ahora se niega lo que antes se concedía.

Como colofón, si los jueces aplican de manera inmediata una nueva intelección que la Corte Constitucional hace de una norma para resolver casos en curso, que han sido iniciados con soporte jurídico en sentencias anteriores, varían sustancialmente y de manera sorpresiva las posibilidades de las partes involucradas en tales causas para pronunciarse frente a las nuevas premisas jurídicas introducidas por el cambio de precedente, lo cual produce en el colectivo de la ciudadanía la sensación de desconfianza, que pronto se va convirtiendo en la pérdida de legitimidad del Estado para dar soluciones justas, imparciales y equilibradas frente a los requerimientos de justicia.

### 2.3. Principio de seguridad jurídica

Parto por recordar en lo que viene de decirse que, suele confundirse la seguridad jurídica con la confianza legítima, pero que se trata de dos conceptos diferentes, bajo la comprensión sentada en el capítulo anterior, que el primero se mira desde el prisma del sujeto destinatario de la norma, en tanto que el que nos ocupa en este apartado, se observa desde el comportamiento del Estado en la producción de la norma, es decir, los lados opuestos de la relación administrado-administrador.

La seguridad jurídica en su más amplia acepción puede considerarse como la certeza de estabilidad en el ordenamiento jurídico, de manera que las autoridades brindan a los ciudadanos la firmeza de las normas que rigen el devenir social, protegiéndolos de los riegos de cambios abruptos que modifiquen su manera de comportarse en un contexto determinado. Buen número de tratadistas consideran que dese el punto de vista material, la seguridad jurídica se convierte en una limitante al poder del estado que lo impele a dar a sus administrados la certidumbre en la estabilidad de las normas (Arrázola, 2014), esto es, que el derecho no será fácilmente modificable y que por ende se aplicará de manera uniforme a quienes sean sus destinatarios, en igualdad de condiciones.

Aun cuando no encuentra en nuestra Constitución Política una consagración expresa, la Corte Constitucional ha sostenido que se deriva de su preámbulo y de sus artículos 1,2,4,5 y 6, con lo cual le atribuye el rango constitucional, que comprende varios espacios, pero que en general garantiza la certeza en la estabilidad de las normas y que va de la mano con los principios de confianza y debido proceso, tal como lo consigna en su sentencia C - 250 de 2012, lo cual, aplicado al caso que abarca este artículo, a entender que las relaciones que surgen en el proceso judicial entre las partes y el juez, están amparadas en la certeza que su caso se juzgará conforme a las leyes que existían al momento en que se planteó pleito y por lo mismo no serán sorprendidos en su tránsito por la expedición de reglas nuevas o las interpretaciones que de ellas se hagan y que modifiquen sustancialmente las condiciones del derecho debatido.

En relación con este postulado, no puede negarse que la vida en comunidad y particularmente el tráfico de las relaciones jurídicas entre los particulares y el Estado está sometida al necesario riesgo de los cambios de normatividad, si en cuenta se tiene que las leyes no son pétreas, sino que deben cambiar en la medida en que cambian los contextos histórico-sociales, para adaptarse a las dinámicas propias del ser humano.

Sin embargo, la importancia de la seguridad jurídica radica en que, frente a esos cambios, las autoridades deben dar la tranquilidad que no serán abruptos, y que por lo mismo de alterarse medularmente las condiciones para el reconocimiento de los derechos, se dará un tiempo prudencial que permita la vigencia de la norma que regía la situación antes de su modificación, y más aún, que aquellas situaciones que estaban muy próximas a consolidarse tendrán el mismo tratamiento de aquellas que lo lograron en vigencia de la norma derogada.

Por último, resulta indispensable referirme a los derechos fundamentales al debido proceso, la defensa y la igualdad, como consecuencia directa de la protección jurídica que merecen las partes involucradas en un proceso judicial, derivada de los principios atrás reseñados. Así, se ha entendido que estos son garantías que encuentran su génesis en el mismo artículo 29 Superior, en concordancia con el 13 *ibidem*.

#### **2.4. Derecho fundamental al debido proceso**

Siempre que se habla de proceso, de una manera general, se está haciendo alusión a un método, a una manera de hacer algo, coligiéndose de ello, que el proceso no es un fin en sí mismo o una meta, sino una manera o una forma de llegar a esa meta, pero que está previamente diseñada, en desarrollo de la cual se ha predispuesto un sinnúmero de etapas o pasos que facilitan la consecución del objetivo de manera pacífica y armónica. (Alvarado, 2014 pg. 219). Palabras más, palabras menos, se trata de un conjunto organizado y prediseñado de sucesos que conducen a un fin.

Tratándose del proceso judicial, escenario natural de la democracia para la resolución de los conflictos sociales con la intervención reglada del Estado, el ordenamiento jurídico ha diseñado un conjunto de mandatos que establecen las actuaciones, pasos o procedimientos, que deben cumplirse en materia de administración de justicia, desde que un ciudadano formula la demanda y hasta el momento en que la sentencia que dirime el conflicto queda ejecutoriada, de manera que, la tarea del operador judicial es garantizar que tales preceptos previamente definidos por el legislador se van a cumplir de manera estricta en cada sumario, sin alterar las condiciones del mismo de manera sorpresiva (Alviar, Lemaitre y Perafán, 2016, pg. 226).

Sobre el debido proceso, la Corte Constitucional señaló en su sentencia Sentencia C-083 de 2015, las mínimas garantías que contempla para el desarrollo de un proceso judicial, entre las cuales se encuentran: “(i) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable; (ii) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo; y, (iii) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quien siempre deberá decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas”.

Lo dicho implica que, en desarrollo de los procesos judiciales, los sujetos que intervienen en ellos, deben tener la convicción que los conflictos serán resueltos conforme a los hechos y normas que fueron objeto de debate y que no serán sorprendidos con exigencias diferentes a las contenidas en las normas que sirvieron de base a sus pretensiones, pues tal como quedó enunciado, el deber ser de los operadores judiciales, al tramitar y fallar un caso, es responder de manera leal a la forma como ha sido regulado previamente por el legislador, dar a los

justificables la seguridad que se respetará el trato que se les dé conforme lo ordena la ley y de manera idéntica a quienes están en sus mismas condiciones, es decir, sometiéndose a las leyes preexistentes a los actos que juzgan y garantizando de manera adecuada la posibilidad de participación que ellas brindan.

## 2.5. Derecho fundamental a la defensa

También dispuesto por el constituyente en el artículo 29 de la Carta Política, la jurisprudencia de la Corte Constitucional lo entiende como la máxima garantía universal que permite la realización de la justicia como valor supremo del Estado, que comprende la facultad de ser oído y vencido en el proceso, de controvertir las decisiones del juez y las pruebas, de acudir a las instancias necesarias. Su principal función es prevenir las arbitrariedades en que pueden incurrir los jueces al iniciar y tramitar y decidir los asuntos que sean asignados a su conocimiento. En tratándose de las consecuencias que genera su inobservancia se ha señalado ampliamente que vicia de nulidad cualquier actuación que lo desconozca.

Desde las múltiples facetas que se desprenden y en las cuales puede manifestarse esta potestad de los sujetos procesales debemos reconocer que se trata de un concepto integral, que atiende todas las etapas del proceso judicial. Por ello, según la doctrina, adopta en nuestro ordenamiento una doble dimensión, constituyendo a la vez garantía procesal y derecho fundamental del procesado, y, en consecuencia, instrumento para conseguir la legitimidad de las decisiones que adopta la jurisdicción.

Entonces, en materia del proceso judicial, exige como herramienta mínima de justicia y equilibrio frente a la consolidación de los actos procesales la posibilidad cierta y real de contradicción, es decir, una efectiva participación de las partes, que no se quede en mera expectativa, y es esa la razón por la cual los sujetos interesados en el debate deben tener conocimiento oportuno sobre los elementos de hecho y de derecho que serán utilizados para resolver su caso (Calvino, 2014, pg. 292), pues, si el operador judicial, a última hora, cuando ya han vencido los términos y oportunidades de controversia, saca del sombrero, cual mago, una premisa que no ha sido debatida a lo largo del *iter* procedimental, las partes se quedan inermes, sin una posibilidad cierta y concreta de oponerse a ella, o lo que es lo mismo, sin defensa.

En relación con la temática objeto del presente artículo, no cabe duda que cuando a una de las partes involucradas en un litigio judicial se le niega la posibilidad de ser escuchado o de discutir las decisiones y las pruebas se le está cercenando tan vital facultad, si en cuenta se tiene, se insiste, que tal como está diseñado el proceso oral, los planteamientos esenciales del debate deben consignarse en la demanda o en su contestación, de manera que, si cuando ya han transcurrido todas la etapas propias de cualquier proceso, de repente aparecen una nuevas premisas de derecho que el juez pretende aplicar con efectos retroactivos, lo que en la práctica ocurre es que sedesnaturaliza totalmente el procedimiento, no cumple su función, se deslegitima la decisión que allí se produzca.

## 2.6. Derecho fundamental a la igualdad

Siguiendo el esquema trazado, esta prerrogativa, que encuentra su basamento jurídico en los artículos 13 y 29 de la Carta Magna, predica la necesidad de dar a todos los habitantes del territorio un trato equilibrado en todas las actividades de la vida y que por lo mismo irradia el desenvolvimiento de los procesos judiciales. En su dimensión negativa, refiere a la no discriminación por ninguna razón, especialmente por condiciones personales tales como la raza, el color, la orientación sexual, etc. La jurisprudencia constitucional ha diseñado el test integrado de igualdad, compuesto por tres etapas de análisis a saber: (i) determinación de los criterios de comparación, esto es, establecer si se trata de sujetos de la misma naturaleza, (ii) definir si existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales y (iii) concluir si la diferencia de trato está justificada constitucionalmente<sup>4</sup>.

En la sentencia SU – 611 de 2017, la Corte Constitucional valida el concepto de igualdad frente a la ley, señalando que determina que, ante presupuestos fácticos y jurídicos similares sea aplicada la misma consecuencia normativa, sin que ello implique un contenido material definido, pues *“no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado”*, dado que cuando tales situaciones no son distintas, no existe una justificación constitucionalmente admisible para dar un trato diferenciado. Tal entendimiento conduce a reconocer que los operadores judiciales juegan un papel crucial en garantizar que se cumpla el derecho fundamental a la igualdad que tienen los ciudadanos para exigir de ellos un trato sin discriminación frente a sus homólogos.

Tratándose del proceso judicial, este Derecho se manifiesta de múltiples maneras, por un lado, desde la óptica de las oportunidades para intervenir, por otro lado, en relación con la posibilidad de presentar y contradecir las pruebas, y finalmente, con la obligación que tienen los jueces de resolver las situaciones problemáticas similares de manera uniforme. Esta última acepción del derecho es la más afectada cuando sin razones justificables se fallan de manera contraria los asuntos con fundamentos fácticos idénticos, circunstancia que se produce en el caso que ocupa nuestra atención, pues de manera arbitraria, es decir, sin fundamentación o razón alguna, se desconoce por el funcionario judicial el deber que le exige ponderar de manera estricta las circunstancias propias de cada caso en particular para establecer comparativamente si se asimilan o no en cuanto a los hechos para aplicar el derecho en las mismas condiciones, esto es, un trato igual.

## 3. Sobre los efectos en que deben aplicarse las sentencias en el tiempo

Referidos a este tópico, debo soportar mis argumentos en los postulados trazados por el legislador en la ley estatutaria de la administración de justicia atrás referenciada (270 de

<sup>4</sup> Consejo de Estado de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A (Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ) 18 de noviembre de 2015.

1996), que en sus artículos 45 y 48 disponen, por un lado, la obligatoriedad que tienen los jueces de utilizar el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, y por otro, el que interesa a esta reflexión, al alcance de los efectos en el tiempo sobre dichas decisiones, en torno de lo cual señala que *“las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario”*<sup>5</sup>

Esta disposición se armoniza con las conclusiones vertidas en el segundo capítulo de este escrito sobre el principio de legalidad, que con bastante claridad fijan como regla general la de los efectos *ex nunc*, es decir, desde el momento en que se pronuncian y hacia el futuro, siendo la única excepción su utilización con efectos *ex tunc* o retroactivos, la referenciada como producto de la primacía del principio de favorabilidad en asuntos penales y laborales, por expreso mandato del mismo constituyente, a menos, dice el legislador en este canon, que en la misma sentencia se disponga su vigencia de manera diferente, lo que se denomina como sentencia condicionada.

Nuestra Corte Constitucional, rememorando lo considerado en las sentencias C-113 de 1993 y C-037 de 1996, respecto del efecto en que debían aplicarse sus sentencias en el tiempo, en la sentencia SU – 037 de 2019, recordó que existe una regla general y una excepción, arropándose inexplicablemente en los principios de seguridad jurídica y democrático que, según su entender, les permite abrogarse la potestad de imprimirle a sus decisiones los efectos en el tiempo que ellos mismos consideren, tal como quedó dispuesto en el artículo 45 de la ley estatutaria de la administración de justicia, transcrito en precedencia, comprensión extendida que a mi modo de ver desborda el querer constituyente, pero que sin embargo está reconocido por la misma ley.

Precisamente en este punto radica la gravedad que atribuyo a la indebida aplicación del denominado precedente por parte de la gran mayoría de jueces, pues, una vez es comunicada una sentencia de unificación (SU) que cambia diametralmente el entendimiento que se tenía de alguna norma, éstos, de manera inmediata y sin realizar el estudio sobre las particularidades de cada caso, empiezan a resolver todos los procesos que tenían *ad portas* de fallo, planteados años atrás, con las nuevas premisas interpretativas, es decir, aplican de manera retroactiva los efectos de tales sentencias, convirtiendo en norma general lo que debe ser la excepción, desconociendo con ello, de manera sorpresiva, los derechos de las partes involucradas en el litigio.

A manera de ejemplo, traigo a la palestra, de entre muchos otros, el acontecimiento que viene ocurriendo con mayor énfasis desde el año 2018, en la especialidad laboral de la jurisdicción ordinaria en nuestro país, con los cambios de interpretación que la Corte Constitucional ha producido sobre el alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensiones de sobrevivientes, en donde desde el año 2013 hasta el año 2016

---

<sup>5</sup> Ley 270 de 1996, art. 45

produjo varias sentencias de tutela que permitieron el reconocimiento del derecho a los deudos de afiliados que al fallecer no pudieron dejar causado el derecho pensional conforme a la norma vigente al momento de la muerte, pero que si cumplieron los requisitos que fijaban las normas anteriores mientras estuvieron vivos, es decir, haciendo una interpretación a la luz del principio de favorabilidad y la figura de la retrospectividad de la ley, durante estos dos años se reconocieron muchas pensiones de sobrevivientes, hasta que finalmente se unificó en dicho sentido la jurisprudencia de dicha Corporación en la sentencia SU-442 de 2016.

Así, a partir del año 2016 fueron miles de pensiones de sobrevivientes reconocidas hasta que el 13 de febrero de 2018, la misma Corte Constitucional, en un nuevo pronunciamiento de unificación, decidió variar la intelección y aplicación del principio de la condición más beneficiosa, a través de la sentencia SU 005, en la cual dispuso crear cinco condiciones adicionales a las que exigían las normas para el reconocimiento de dichas prestaciones, haciendo hoy casi imposible que los sobrevivientes de los afiliados al sistema de seguridad social en pensiones que fallecen puedan obtener la pensión.

Las nuevas exigencias que dispuso la Corte Constitucional, no contenidas en la ley, fueron denominadas como test de procedencia, así:

<b>Test de Procedencia</b>	
<b>Primera condición</b>	<i>Debe establecerse que el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.</i>
<b>Segunda condición</b>	<i>Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.</i>
<b>Tercera condición</b>	<i>Debe establecerse que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario.</i>
<b>Cuarta condición</b>	<i>Debe establecerse que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes.</i>

<b>Quinta condición</b>	<i>Debe establecerse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.</i>
-------------------------	---

*\*Fuente: Este cuadro se extrae textualmente de la sentencia SU 005 de 2018*

La situación caótica viene dada, además de lo regresivo del pronunciamiento, que no es el objeto de este artículo, porque los jueces que tenían en su conocimiento miles de procesos iniciados desde el año 2013 y ya listos para el fallo, decidieron, a partir del 14 de febrero de 2018 y hasta hoy, aplicar a dichos casos las exigencias introducidas en la sentencia de unificación 005 citada, negando a partir de tal data, los reconocimientos que el día anterior hubieran sido concedidos, y, colocando además, a los demandantes de los procesos no finiquitados, en situación de desigualdad con los que lograron obtener su sentencia el día anterior, pues los procesos tanto de unos como de otros habían sido iniciados antes de expedirse la nueva intelección y estaban soportados en argumentos fácticos y jurídicos similares.

## Conclusiones

Sin lugar a dudas, la perniciosa costumbre que se viene implementando desde hace aproximadamente cuatro (4) años, al interior de la judicatura, por parte de operadores judiciales que, sin mediar el más mínimo razonamiento, echan mano de las sentencias de unificación (SU) de la Corte Constitucional, para utilizarlas como soporte jurisprudencial en la solución de los procesos que han agotado ya todas las etapas previas a la decisión de fondo, se convierte en un arma que responde de manera afirmativa a la pregunta que nos hemos planteado como problema, pues aniquila los principios de legalidad, confianza legítima y seguridad jurídica, y de los derechos fundamentales al debido proceso, defensa e igualdad de las partes, tal como se colige de lo narrado.

Se vulnera el principio de legalidad, pues se desconoce el postulado base que un acto solo puede juzgarse con base en normas y/o en la interpretación que de ellas se tiene, pero previas al acto o hecho, esto es al momento en que se solicitó la intervención del Estado, es decir, preexistentes al hecho juzgado; el de confianza legítima, porque se ve defraudada la esperanza concreta que el demandante tenía respecto de la jurisdicción en el sentido que su asunto sería fallado como venían resolviéndose casos similares al suyo y presentados por la misma época; y, el de seguridad jurídica, puesto que de manera abrupta, en tránsito del proceso y quedando pendiente solo la sentencia, se le variaron las reglas jurisprudenciales que en su oportunidad sirvieron de base para su reclamo.

Por otro lado, resulta evidente también que, para quienes por cuestiones del azar o de la pública y notoria congestión judicial, en condición de demandantes, no alcanzaron a obtener las sentencias de reconocimiento de sus derechos reclamados antes de producirse las sentencias de unificación, vieron trasgredidos sus derechos fundamentales al debido proceso, pues por el camino, ya agotadas casi todas las etapas procesales, se introduce por el juez, al momento en que se dicta la sentencia, un argumento de derecho nuevo (el precedente), que nunca fue planteado ni discutido a lo largo del proceso, es decir, que les es totalmente desconocido; a la defensa, porque, ellos, al verse sorprendidos ya con la sentencia que aplicó la nueva jurisprudencia, quedaron inermes y sin oportunidad procesal de discutir u oponerse contra esos nuevos argumentos en que se fundamentó la decisión; y, a la igualdad, en tanto que, lo que es peor, quedaron en condición de discriminación frente a quienes, estando en las mismas condiciones de hecho y de derecho que ellos cuando presentaron sus demandas, les fue resuelta su situación de manera contraria, precisamente con fundamento en las anteriores sentencias.

Tan nefasto proceder exige una pronta intervención de la misma Corte Constitucional, que extrañamente ha permanecido pasiva y silente, permitiendo que se arrasasen las columnas que edifican la justicia y de las cuales aquí se ha consignado suficiente.

No puedo dejar pasar esta oportunidad para, a manera de colofón, citar, con la venia del lector, unas elocuentes conclusiones contenidas en la sentencia SC3462-2021, Radicación: 25754-31-10-001-2017-00070-01, de 18 de agosto de 2021, de la Sala de Casación Civil de nuestra Corte Suprema de Justicia, con ponencia del magistrado LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, así:

*“Los jueces son baluartes de la democracia y de la justicia. Ante la oscuridad de la maldad, la desigualdad y la violencia en el mundo se debe mantener encendida la luz de la esperanza de una sociedad más incluyente y justa. En esa labor el absoluto respeto por la diferencia y variabilidad de los seres humanos, y en especial, la solidaridad y la alteridad frente a los más vulnerables, debe ser la guía perenne.*

*La visión alejada de los seres humanos agudiza su sufrimiento. La angustia y el dolor se acentúan cuando los jueces, llamados a resguardar los derechos, omiten su inmortal tarea. La justicia torna el estado de zozobra e incertidumbre en normalidad”.*

## Referencias Bibliográficas

- Naranjo, V. L. (2010) Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. Colombia Editorial TEMIS
- Martínez Caballero, A. (2000) Tipos de sentencias en el control constitucional de las leyes: La experiencia colombiana. Recuperado de [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0124-05792000000100004](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792000000100004)
- Constitución Política de la República de Colombia. Disponible en: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)
- Ley 270 de 1996. Disponible en: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0270\\_1996.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0270_1996.html)
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena (5 de febrero de 1996) Sentencia C- 036/96. [M. P. Vladimiro Naranjo Mesa] Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-037-96.htm>
- Montoya, S. (2017). Análisis comparado de la formación de la jurisprudencia en México y del precedente judicial en Colombia. Rev. CES Derecho., 8(1), 71-99.
- Código Civil de Chile. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1803.pdf?view=1>
- Código de Procedimiento Civil de Chile. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=22740>
- Código Civil colombiano. Disponible en: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_civil.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html)
- Código Civil español. Disponible en: <https://www.notariosyregistradores.com/web/normas/codigo-civil-español-actualizado>
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Disponible en: [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)

Declaración Universal de los Derechos humanos. Disponible en: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

*Rueda. Ma.* (2018) Puesta en práctica del Código General del Proceso. Colombia. Editorial Universidad de los Andes.

*Perlingieri. P.* (2008) El derecho civil en la legalidad constitucional según el sistema italo-comunitario de las fuentes. España. Editorial Dykinson.

*Francos. J.* (2017) El Principio de Protección de la Confianza Legítima, 2017 <https://www.mondaq.com/constitutional-administrative-law/623730/el-principio-de-proteccion-de-la-confianza-legtima>

*Ponce de León. V.* (2014) La problemática invocación a la confianza legítima como límite a la potestad legislativa. Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca. Estudios Constitucionales, Año 12, N° 1, 2014, pp. 429-471. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v12n1/art11.pdf>  
*Cortes. J.* (2008) Cambio regulatorio y seguridad jurídica, breves notas sobre el principio de confianza legítima. Recuperado de <https://escholarship.org/uc/item/3h66p191>

*Arrázola. F.* (2014) El concepto de seguridad jurídica, elementos y amenazas ante la crisis de la ley como fuente de derecho. Revista de derecho público. Universidad de los Andes, pg. 8. <https://app-vlex-com.sibulgem.unilivre.edu.co/#search/jurisdiction:CO,EA/principio+de+seguridad+juridica+en+el+precedente/WW/vid/582286438>

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena (Magistrado ponente: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, 28 de marzo de 2012) Sentencia C-250-12. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-250-12.htm>

*Alvarado. A.* (2014) La imparcialidad judicial y el debido proceso (La función del Juez en el proceso civil). Revista Ratio Juris. Núm. 32, Mayo 2021 pg. 219. <http://www.unaula.edu.co>

*Alviar. H., Lemaitre. J., y Perafán. B.* (2016) Constitución y democracia en movimiento. Colombia. Universidad de los Andes.

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena (Magistrada ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, 24 de febrero de 2015) Sentencia C-083-95. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-083-15.htm>

*Calvinho. G.* (2014) Derecho procesal garantista y constitucional: proceso, garantía y libertad. Colombia. Corporación Universitaria Remington.

Consejo de Estado de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A (Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ)

18 de noviembre de 2015, Disponible en:

<http://consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/>.

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena (4 de octubre de 2017) Sentencia SU-611/17. [M.P. Luis Guillermo Guerreo Pérez] Disponible en:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU611-17.htm>

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena (4 de octubre de 2017) Sentencia SU-037/19. [M.P. Luis Guillermo Guerreo Pérez] Disponible en:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU037-19.htm>

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena (18 de agosto de 2016) Sentencia SU-442/16. [M.P. María Victoria Calle Correa] Disponible en:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/SU442-16.htm>

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena (13 de febrero de 2018) Sentencia SU-005/18. [M.P. Carlos Bernal Pulido] Disponible en:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU005-18.htm>

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil (Magistrado ponente: LUIS ARMANDO TOLOZA VILLABONA) 18 de agosto de 2021, Disponible en:

<http://cortesupremadejusticia.gov.co/documentos/boletines/PDF/>.