

OJ- _____ - 10

0

Bogotá, Noviembre 8 de 2010

Doctor
LUIS EDUARDO RESTREPO y HERNANDO CARDOZO
Asociación de Pensionados
ASOPENUD
Ciudad

REF. Concepto Jurídico sobre doctrina probable en fallos
judiciales. Artículo 146 Ley 100 de 1993.

Respetados Doctores, reciban un cordial saludo:

En atención a su solicitud y dada la importancia de analizar el tema de la aplicación de la doctrina probable teniendo en cuenta los reiterados fallos judiciales en las demandas de las pensiones de algunos funcionarios iniciadas por la Universidad, en donde se ha dado aplicación al artículo 146 de la Ley 100 de 1993, y los requerimientos de algunos sindicatos y organizaciones de pensionados en este sentido, me permito emitir el respectivo concepto, en los siguientes términos:

1. De la doctrina probable.

Sobre esta figura jurídica y para ilustrar sobre su noción, se considera oportuno citar lo que la Corte Constitucional ha desarrollado sobre el tema, así:

"La figura de la doctrina legal más probable, como fuente de derecho fue consagrada inicialmente en el artículo 10º de la Ley 153 de 1887, que adicionó y reformó los códigos nacionales, la Ley 61 de 1886 y la Ley 57 de 1887, establecía que "[e]n casos dudosos, los Jueces aplicarán la doctrina legal más probable. Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como Tribunal de Casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina legal más probable." Posteriormente, la Ley 105 de 1890 sobre reformas a los procedimientos judiciales, en su artículo 371 especificó aun más los casos en que resultaba obligatorio para los jueces seguir la interpretación hecha por la Corte Suprema y cambió el nombre de doctrina legal más probable a doctrina legal, estableciendo que "[e]s doctrina legal la interpretación que la Corte Suprema dé a unas mismas leyes en dos decisiones uniformes. También constituyen doctrina legal las declaraciones que la misma Corte haga en dos decisiones uniformes para llenar los vacíos que ocurran, es decir, en fuerza de la necesidad de que una cuestión dada no quede sin resolver por no existir leyes apropiadas al caso." A su vez, el numeral 1º del artículo 369 de dicha

Recibí Hernando
Nov. 16 | 2010



ley estableció como causales de casación, la violación de la ley sustantiva y de la doctrina legal.¹

Posteriormente, en el artículo 4º demandado, la Ley 169 de 1896 estableció la facultad de los jueces inferiores y de la Corte Suprema para apartarse de las decisiones de ésta última, y la institución de la doctrina legal fue remplazada por la de doctrina probable.

Sin embargo, con ello no se estaba avalando la plena autonomía de los jueces inferiores para interpretar la ley, pues la misma Ley 169, en su artículo 2º, determinó que, como causal de casación, la **violación directa de la ley sustantiva**, podía surgir por "efecto de una interpretación errónea de la misma", o por la "indebida aplicación de ésta al caso del pleito".

Por lo tanto, si bien la contradicción de la doctrina legal fue excluida como causal de casación, y se permitió a los jueces inferiores y a la Corte Suprema apartarse de las decisiones de ésta última, las causales de casación por "interpretación errónea" y por "aplicación indebida de la ley" debían entenderse como contradicciones con la interpretación y aplicación hechas por la Corte Suprema de Justicia como juez de casación. Esto resulta evidente si tiene en cuenta que, en su artículo 1º, dicha ley dispone que los fines principales de la casación son "uniformar la jurisprudencia" y "[e]nmendar los agravios inferidos a las partes".²

De tal modo, la Ley 169 de 1896 pretendió flexibilizar la obligación de los jueces de seguir la doctrina legal dictada por la Corte Suprema,³ abriendo la posibilidad de transformar el Derecho por vía jurisprudencial, sin que ello significara prescindir de la casación como mecanismo para unificar la interpretación y la aplicación del ordenamiento jurídico, centralizando dicha función en la Corte Suprema de Justicia. El que en el momento de expedición de la Ley 169 de 1896 la contradicción de la doctrina probable fuera considerada una "violación de la ley", y constituyera causal de casación, pone de presente que, en su sentido originario, el concepto de ley al que hace referencia la norma iba más allá de su acepción en sentido formal, y que interpretarla erróneamente o aplicarla indebidamente al caso concreto era contradecirla. Con todo, posteriormente la Corte Suprema interpretó dicha expresión como una figura optativa para el juez, restringiendo de ese modo la causal de casación por violación de la ley y descartando la contradicción de la jurisprudencia –en

¹ Así, la Corte Suprema de Justicia analizaba en cada caso, si la Sentencia objeto del recurso vulneraba la doctrina legal establecida por dicha Corporación. Al respecto ver Corte Suprema de Justicia, Sentencia de agosto 23 de 1891, p. 282 y Sentencia de septiembre 18 de 1891, p. 234.

² Aun cuando hoy en día la Corte Suprema acepta jurisprudencialmente la interpretación errónea como una violación de la ley, no refiere de manera explícita la corrección de una interpretación a la jurisprudencia vigente, sino que acepta la autonomía de los jueces inferiores para darle diversas interpretaciones a la ley, bajo la figura de la "presunción de acierto" de dichas sentencias. Ver Corte Suprema de Justicia, Cas. Civil, Sentencia de abril 23 de 1998, Exp. 5014 (M.P. Rafael Romero Sierra).

³ En aquel entonces, la obligatoriedad de la doctrina legal se extendía más allá de los jueces, pues a ésta "debían sujetarse también las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria". Corte Suprema de Justicia, Auto de enero 2 de 1900, Unica Instancia No. 3957 (M.P. Gustavo Gómez Velásquez).



las modalidades de interpretación errónea o aplicación indebida de la ley- como causales de casación, o de revisión.⁴

Por otra parte, sin embargo, al interpretar jurisprudencialmente el artículo 16 de la Constitución de 1886, la Corte Suprema fue incorporando paulatinamente el principio de igualdad ante la ley.⁵ Con ello fue desarrollando sus diversas facetas, y dándole un carácter material, cuya aplicación el juez está obligado a argumentar en sus decisiones, anticipándose al concepto de igualdad de trato en casos iguales,⁶ que quedaría posteriormente plasmada en el artículo 13 de la Constitución de 1991 como obligación para todas las autoridades del Estado.

Desde un punto de vista orgánico, es necesario tener en cuenta que para el año de 1896, la Corte Suprema de Justicia era la cabeza única de la jurisdicción y que, a pesar de que el Consejo de Estado también contaba con un fundamento constitucional como cabeza de la justicia contencioso administrativa, el ejercicio de esta competencia estaba supeditado constitucionalmente a que la ley estableciera dicha jurisdicción. Posteriormente, en 1905, el Acto Legislativo No. 10 suprimió el Consejo de Estado, sin que jamás hubiera ejercido su función jurisdiccional. No fue sino hasta el año de 1910, mediante el Acto Legislativo 03, desarrollado por la Ley 130 de 1913, que se dispuso la creación de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, restableciéndose el Consejo de Estado a través del Acto Legislativo 01 de 1914. Fue sólo hasta entonces que se estableció en nuestro país la dualidad de organizaciones jurisdiccionales.

En la medida en que el Consejo de Estado carecía legalmente de funciones jurisdiccionales en el momento en que fueron expedidas las normas que crearon la doctrina legal y la doctrina probable, estas dos instituciones, y los grados de autonomía que conferían, resultaban aplicables a toda la actividad judicial. Con todo, la regulación actual de los procedimientos judiciales ante las diversas jurisdicciones y de las facultades de los jueces pertenecientes a cada una de ellas son independientes. A pesar de ello, y sin desconocer que la autonomía judicial varía dependiendo de la jurisdicción y de la especialidad funcional, el análisis general de dicha prerrogativa es predicable de los jueces que integran la

⁴ Así, en 1924, la Corte estableció que "la violación a la doctrina probable no da lugar a casación porque la ley no ha tratado la doctrina legal como obligatoria sino como doctrina probable". CSJ Sentencia de septiembre 26 de 1916, Tomo XXV, p. 461.

⁵ Así, ya en 1950, la Corte Suprema de Justicia resaltó la importancia de analizar la igualdad a partir de los términos concretos y específicos de la situación analizada, afirmando que: "el principio de igualdad ante la ley, no es una norma rígida y absoluta que pueda indiscriminadamente aplicarse a todas y cada una de las personas o entidades a las cuales se dirige sino muy por el contrario, de naturaleza relativa a las múltiples aptitudes de quienes deben contribuir al bienestar común, y a las necesidades que está llamado a satisfacer, para que 'quien tiene mucho pague mucho, el que posee poco pague poco y el indigente no pague nada'. Dentro de este concepto de relatividad en la aplicación del principio, la ley inferior no puede reputarse incompatible con el contenido de aquél, sino cuando los términos concretos y específicos de que se valga, consagren la desigualdad" (resaltado fuera de texto original)

⁶ CSJ Sentencia de septiembre 4 de 1970 (M.P. Eustorgio Sarria).



administración de justicia, tanto los que corresponden a la denominada jurisdicción ordinaria, como a los que pertenecen a la justicia administrativa y constitucional.⁷
(Subrayado y negrilla fuera de texto)

De lo anterior se puede deducir básicamente lo siguiente:

- a. La doctrina probable ha tenido una evolución legal desde 1887 hasta 1896 y la propia Constitución Política de 1991 en su artículo 13 y jurisprudencial desde esa fecha hasta nuestros días.
- b. La doctrina probable es una fuente de derecho según la cual *Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los Jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores.* (Artículo 4 de la Ley 169 de 1896)
- c. La doctrina probable se erige entonces como un criterio más que tiene el operador jurídico para decidir sobre un caso concreto.
- d. Esta regla también es aplicable para la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Posteriormente, la Corte Constitucional, al analizar la exequibilidad del artículo 4 de la Ley 169 de 1896, señaló:

“Con todo, como se dijo antes, la fuerza normativa de la doctrina probable proviene (1) de la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla, unificando la jurisprudencia ordinaria nacional; (2) del carácter decantado de la interpretación que dicha autoridad viene haciendo del ordenamiento positivo, mediante una continua confrontación y adecuación a la realidad social y; (3) del deber de los jueces respecto de a) la igualdad frente a la ley y b) la igualdad de trato por parte de las autoridades y; (4) del principio de buena fe que obliga también a la rama jurisdiccional, prohibiéndole actuar contra sus propios actos. Por otra parte, la autoridad de la Corte Suprema para unificar la jurisprudencia tiene su fundamento en la necesidad de garantizar los derechos fundamentales de las personas y esta atribución implica que la Constitución le da un valor normativo mayor o un “plus” a la doctrina de esa alta Corporación que a la del resto de los jueces de la jurisdicción ordinaria. Ello supone que la carga argumentativa que corresponde a los jueces inferiores para apartarse de la jurisprudencia decantada por la Corte Suprema es mayor que la que corresponde a éste órgano para apartarse de sus propias decisiones por considerarlas erróneas.

(...)

Declarar exequible el artículo 4º de la Ley 169 de 1896, siempre y cuando se entienda que la Corte Suprema de Justicia, como juez de casación, y los demás jueces que



Sentencia C-836 de 2001

conforman la jurisdicción ordinaria, al apartarse de la doctrina probable dictada por aquella, están obligados exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión...⁸(Subrayado y negrilla fuera de texto)

Recientemente la figura fue objeto de nuevas modificaciones como la expresada en el Artículo 114 de la Ley 1395 de 2010, que dispuso:

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

Y, acto seguido, el artículo 115, señala:

"Facúltese a los jueces, tribunales, altas cortes del Estado, Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura que cuando existan precedentes jurisprudenciales, conforme al artículo 230 de la Constitución Política, el artículo 10 de la Ley 153 de 1887 y el artículo 4o de la Ley 169 de 1896, puedan fallar o decidir casos similares que estén al Despacho para fallo sin tener que respetar el turno de entrada o de ingreso de los citados procesos, conforme a lo señalado en el artículo 18 de la Ley 446 de 1998." (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Entonces, la figura ha evolucionado de ser una fuente de derecho rígida que enmarcaba el actuar del juez al precedente jurisprudencial, para luego ser una institución que respeta este precedente pero con un criterio de libre jurisprudencia que permite al operador jurídico, apartarse de los pronunciamientos previos y reiterados de los tribunales de cierre, de manera razonada y justificada para finalizar siendo, en la actualidad, una fuente de derecho que puede ser utilizada con fines de descongestión judicial desde dos ópticas: i) para que los funcionarios judiciales puedan fallar sin tener que respetar el derecho de turno y, ii) para que algunos funcionarios administrativos puedan resolver solicitudes y proferir actos con base en el precedente jurisprudencial evitando acciones ante el sistema judicial.

2. De las demandas instauradas por la Universidad

La Universidad Distrital Francisco José de Caldas en los últimos tiempos ha venido demandando en acción de lesividad sus propios actos en materia pensional, considerando que algunas resoluciones que reconocieron pensiones de jubilación eran ilegales.

 Idem

En efecto, las Acciones de Nulidad y Restablecimiento del Derecho iniciadas por la Universidad Distrital contra los actos administrativos de reconocimiento y pago de pensión de jubilación a sus empleados públicos administrativos y docentes, fueron consecuencia de los siguientes factores:

- a. El fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, Magistrada Ponente: Doctora Beatriz Ariza de Zapata, Acción Popular No.2002-1089. Demandante: Contraloría de Bogotá. Demandada: Universidad Distrital, mediante sentencia del 12 de Agosto de 2004, que resolvió:

“...Cuarto. Instase a la Universidad Distrital “Francisco José de Caldas”, para que se abstenga de reconocer y pagar a los empleados públicos docentes y personal administrativo factores salariales y prestacionales no establecidos en la Ley, así como pagar los mayores valores pensionales en la cantidad que supere el tope máximo de salarios mínimos legales vigentes, en lo pertinente...” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Luego, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Magistrada Ponente Doctora Ruth Stella Correa Palacio, mediante fallo del 25 de Mayo de 2006, resolvió el Recurso de Apelación interpuesto contra la sentencia del 12 de Agosto de 2004, anteriormente citada y decidió:

“Primero. Confirmase los numerales 1 a 6 de la sentencia apelada, esto es, aquella dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 12 de Agosto de 2004.

Segundo. Revócase el numeral 7º de la sentencia apelada.

Tercero. Adicionase al numeral 8º el siguiente párrafo: Párrafo. Hará también parte de este comité de vigilancia, la Asociación Participación Ciudadana Anticorrupción Colombia Democrática.

Cuarto. Adicionase el siguiente numeral: Ordenase a la entidad accionada iniciar las acciones judiciales pertinentes para recuperar lo pagado indebidamente.

Remítase por secretaría a la Defensoría del Pueblo, copia del presente fallo, para que sea incluido en el registro público centralizado de acciones populares y de grupo previsto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998. ...” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

- b. Igualmente, tanto la Secretaría de Hacienda Distrital como el Ministerio de Hacienda han exigido a la Universidad Distrital la presentación de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho contra los pensionados, como requisito fundamental para que se apruebe el cálculo actuarial y se firme el pacto de concurrencia.

En virtud de lo anterior, (órdenes judiciales y directrices administrativas) la Universidad Distrital, desde el año 2003, ha presentado las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho contra sus pensionados, con el fin de obtener la nulidad de los actos administrativos de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación.

Es así como en la mayoría de las demandas, los supuestos fácticos y jurídicos eran similares. A manera de ejemplo, se seleccionaron algunos casos de manera aleatoria que reflejen esta situación como se expresa a continuación:

- Demandado: RAFAEL CASTRO HERNÁNDEZ:
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Concepto de la violación: Acto administrativo que reconoce pensión violando los artículos 55 y 150 de la Constitución Nacional; artículo 7 de la Ley 71 de 1988; artículo 8 del Decreto 2709 de 2004; artículos 36 y 146 de la Ley 100 de 1993, artículo 1 del Decreto 1158 de 1994 y artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo
Aspectos vulnerados con el acto demandado: i) El pensionado no cumplía con el requisito de edad señalado en la Ley 71 de 1988, ii) Se reconocieron factores extralegales de conformidad con el Decreto 1158 de 1994 y, iii) Se superó el monto de la pensión de conformidad con el Decreto 2709 de 1994.
- Demandado: TOMAS ALBERTO GARZÓN ROJAS
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Concepto de la violación: Acto administrativo que reconoce pensión violando los artículos 55 y 150 de la Constitución Nacional; artículo 7 de la Ley 71 de 1988; artículo 8 del Decreto 2709 de 2004; artículos 36 y 146 de la Ley 100 de 1993, artículo 1 del Decreto 1158 de 1994 y artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo
Aspectos vulnerados con el acto demandado: i) El pensionado no cumplía con el requisito de edad señalado en la Ley 71 de 1988, ii) Se reconocieron factores extralegales de conformidad con el Decreto 1158 de 1994 y, iii) Se superó el monto de la pensión de conformidad con el Decreto 2709 de 1994.
- Demandado: GEORGINA SEGURA ARANGO
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Concepto de la violación: Acto administrativo que reconoce pensión violando los artículos 55 y 150 de la Constitución Nacional; artículo 7 de la Ley 71 de 1988; artículo 8 del Decreto 2709 de 2004; artículos 36 y 146 de la Ley 100 de 1993, artículo 1 del Decreto 1158 de 1994 y artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo
Aspectos vulnerados con el acto demandado: i) El pensionado no cumplía con el requisito de edad señalado en la Ley 71 de 1988, ii) Se reconocieron factores extralegales de conformidad con el Decreto 1158 de 1994 y, iii) Se superó el monto de la pensión de conformidad con el Decreto 2709 de 1994.



- Demandado: LUIS ENRIQUE AVILA ORJUELA
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Concepto de la violación: Acto administrativo que reconoce pensión violando los artículos 55 y 150 de la Constitución Nacional; artículo 7 de la Ley 71 de 1988; artículo 8 del Decreto 2709 de 2004; artículos 36 y 146 de la Ley 100 de 1993, artículo 1 del Decreto 1158 de 1994 y artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo
Aspectos vulnerados con el acto demandado: i) El pensionado no cumplía con el requisito de edad señalado en la Ley 71 de 1988, ii) Se reconocieron factores extralegales de conformidad con el Decreto 1158 de 1994 y, iii) Se superó el monto de la pensión de conformidad con el Decreto 2709 de 1994.

Nótese que los supuestos fácticos y jurídicos de los casos citados con anterioridad son semejantes.

Es importante aclarar que existen varios casos dentro de estas acciones de nulidad, es decir, algunos pensionados que a la fecha, no cumplían los requisitos para obtener su pensión, otros sólo tenían problema en cuanto a factores de liquidación, monto y tope.

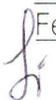
3. De los fallos judiciales sobre el particular

Sobre el particular se debe resaltar que, tanto el Consejo de Estado como la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en algunas de sus subsecciones y los Juzgados Administrativos de Bogotá, han manifestado que como quiera que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, las situaciones pensionales que se consolidaron con anterioridad a la fecha de su entrada en vigencia con fundamento en normas del orden territorial son inmodificables, se deben mantener las pensiones reconocidas antes de dicha fecha.

En efecto, al analizar los fallos proferidos en cada uno de los casos analizados con anterioridad, se denota igualdad de criterio en los argumentos esgrimidos por el Consejo de Estado al decidir dichos asuntos.

Es así, como se tiene lo siguiente:

- Demandado: RAFAEL CASTRO HERNÁNDEZ:
Fecha del fallo: Fallo 26 de junio de 2008
Consideraciones del Consejo de Estado: Se debe dar aplicación al artículo 146 de la Ley 100 de 1993 por cuanto el estatus pensional estaba consolidado antes del 30 de junio de 1995 (fecha de entrada en vigencia para el Distrito Capital de esta ley) por lo que existían derechos adquiridos y una situación jurídica consolidada con título jurídico que no se puede desconocer.
- Demandado: TOMAS ALBERTO GARZÓN ROJAS
Fecha del fallo: Fallo 12 de febrero de 2009



Consideraciones del Consejo de Estado: Se debe dar aplicación al artículo 146 de la Ley 100 de 1993 por cuanto el estatus pensional estaba consolidado antes del 30 de junio de 1995 (fecha de entrada en vigencia para el Distrito Capital de esta ley) por lo que existían derechos adquiridos y una situación jurídica consolidada con título jurídico que no se puede desconocer.

- Demandado: GEORGINA SEGURA ARANGO
Fecha del fallo: Fallo 18 de febrero de 2010
Consideraciones del Consejo de Estado: Se debe dar aplicación al artículo 146 de la Ley 100 de 1993 por cuanto el estatus pensional estaba consolidado antes del 30 de junio de 1995 (fecha de entrada en vigencia para el Distrito Capital de esta ley) por lo que existían derechos adquiridos y una situación jurídica consolidada con título jurídico que no se puede desconocer
- Demandado: LUIS ENRIQUE AVILA ORJUELA
Fecha del fallo: Fallo 17 de abril de 2008
Consideraciones del Consejo de Estado: Se debe dar aplicación al artículo 146 de la Ley 100 de 1993 por cuanto el estatus pensional estaba consolidado antes del 30 de junio de 1995 (fecha de entrada en vigencia para el Distrito Capital de esta ley) por lo que existían derechos adquiridos y una situación jurídica consolidada con título jurídico que no se puede desconocer

Se evidencia entonces, que en esta materia existe unidad de criterio en las distintas salas del Consejo de Estado en el sentido que las pensiones que hayan sido otorgadas antes del 30 de junio de 1995, que fue la fecha en la que entró en vigencia, en el Distrito Capital, la Ley 100 de 1993, y que cumplieran con los requisitos existentes en dicho momento para acceder al derecho, deben ser respetadas pese a que las normas que les sirvieron de sustento y fundamento, a la postre, hayan sido excluidas del ordenamiento jurídico.

Lo anterior no es otra cosa que dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, que indica:

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

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



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

*Las disposiciones de este artículo regirán desde la fecha de la sanción de la presente Ley.”
(Subrayado y negrilla fuera de texto)*

En consecuencia, los empleados públicos administrativos y docentes de la universidad a los que se les pensionó antes del 30 de junio de 1995 invocando el Acuerdo 006 de 1992, Acuerdo 024 de 1989 y Convención Colectiva de Trabajo, consolidaron una situación jurídica individual que debe ser respetada.

4. Conclusiones

Teniendo en cuenta todo lo anterior, se debe establecer si es factible que la Universidad dé aplicación a la fuente de derecho denominada doctrina probable frente a los asuntos en materia pensional, tomando como base los reiterados pronunciamientos sobre el Consejo de Estado sobre la materia.

Para tal efecto, lo primero que se debe determinar es si efectivamente se configuran los requisitos exigidos para que en determinado asunto se considere que existe doctrina probable.

Al respecto se tiene que la doctrina probable, como se dijo con anterioridad, consiste en la existencia de tres (3) decisiones uniformes dadas por los tribunales de cierre sobre un mismo punto de derecho, para que los Jueces puedan aplicarla en casos análogos.

En el tema que nos convoca, el punto de derecho que se analiza es si las pensiones otorgadas con anterioridad al 30 de junio de 1995 con fundamento en una disposición que luego fue declarada nula, son legales o no.

La respuesta a este interrogante ha sido dilucidada por el Consejo de Estado que ha expresado que en virtud del artículo 146 de la Ley 100 de 1993, esas pensiones así reconocidas son situaciones jurídicas consolidadas que se deben respetar. Se advierte que el máximo tribunal de lo contencioso administrativo se ha pronunciado en el mismo sentido más de tres veces, por lo que, indudablemente, existe doctrina probable sobre el particular.

Sin embargo, no está de más, precisar los supuestos fácticos y jurídicos de los casos particulares para determinar la aplicación de la doctrina probable como fuente de derecho.

Jr Es así que se debe resaltar que para que la figura opere se deben dar los siguientes supuestos:

- a. Que la pensión haya sido reconocida y otorgada con anterioridad a la entrada en vigencia para el Distrito Capital de la Ley 100 de 1993, esto es 30 de junio de 1995.
- b. Que el pensionado haya cumplido a cabalidad y con la totalidad de los requisitos que para ese entonces, se exigían para pensionarse, con base en las disposiciones vigentes para esa fecha. En otras palabras, el pensionado debía reunir los requisitos exigidos en el Acuerdo 006 de 1992, Acuerdo 024 de 1989 y Convención Colectiva de Trabajo.

Si uno de estos aspectos no se cumple, se considera que no es viable aplicar la doctrina probable por cuanto el punto de derecho cambiaría por la diferencia en los supuestos fácticos que rodearon el reconocimiento de la pensión.

Ahora bien, habiendo dejado por sentado que la doctrina probable se configura en cuanto a las pensiones reconocidas antes del 30 de junio de 2005, se debe analizar quién está facultado para aplicarla o invocarla como fuente de derecho.

Se recuerda que, en sus orígenes, la figura era aplicable exclusivamente por los jueces como fuente de derecho para decidir casos concretos, empero, la Ley 1395 de 2010, facultó a algunos servidores públicos para emplearla también.

Se retoma lo expresado en el artículo 114 de dicha norma así:

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

Entonces se debe analizar de manera detallada, cada requisito contemplado en la norma frente a la Universidad Distrital así:

- Las entidades públicas de cualquier orden: En efecto, la Universidad Distrital Francisco José de Caldas es una entidad pública erigida como ente universitario autónomo oficial del orden distrital.
- Encargadas de reconocer y pagar pensiones de jubilación, prestaciones sociales y salariales de sus trabajadores o afiliados: La Universidad Distrital Francisco José de Caldas, en tanto su carácter de empleador, se encarga de reconocer y pagar este tipo de pensiones y prestaciones.

Luego, hasta este punto la Universidad estaría contemplada en el escenario jurídico planteado por la norma.



Ahora bien, la disposición faculta a estas entidades para aplicar la doctrina probable cuando vaya a resolver solicitudes o expedir actos administrativos relacionados con materias pensionales, salariales o prestacionales, entre otras.

Entonces, si una solicitud consiste en reconocer una pensión con base en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, se puede decir que sobre el tema hay doctrina probable y por lo tanto, la Universidad la tendrá en cuenta para resolver la petición así como para expedir el acto administrativo respectivo.

Por otra parte, se debe analizar si la solicitud consiste en abstenerse o desistir de las demandas presentadas por la Universidad sobre las pensiones reconocidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, debe ser resuelta conforme a la doctrina probable del Consejo de Estado sobre el particular.

Lo primero que se debe indicar es que sobre el derecho de acción que le asiste a la Universidad para demandar sus propios actos, no se ha consolidado doctrina probable en el sentido de abstenerse de hacerlo si en reiterados casos particulares similares, los fallos han sido desfavorables para la Universidad. Luego se puede concluir, que la doctrina probable concretamente analizada para la aplicación del artículo 146 de la Ley 100 de 1993, no reside sobre el derecho de acción de la Universidad por lo que ésta, sigue facultada para demandar, cuando así lo considere, los actos que reconocieron pensiones en determinadas circunstancias.

No obstante lo anterior, se debe tener en cuenta que la facultad otorgada por el artículo 114 de la Ley 1395 de 2010 se da dentro del marco de la descongestión judicial, cuyo propósito se evidencia en la ponencia efectuada para primer debate en el Senado del proyecto de ley, por el senador JAVIER CÁCERES, así:

“La presentación del proyecto de ley, por parte del Ministerio de Interior y de Justicia, al Congreso de la República tiene como objetivo principal de adoptar una conjunto de medidas que permitan reducir el número de inventarios inactivos en los diferentes despachos judiciales del país incidiendo directamente en los niveles de congestión de la Rama Judicial. Objetivos que se pretenden alcanzar, a través de los siguientes instrumentos de carácter legal:

- a) La desjudicialización de conflictos.*
- b) La simplificación de procedimientos y trámites*
- c) La racionalización del aparato judicial, para hacer más efectiva la justicia, mediante un control más estricto de la demanda de la misma.*

(...) No obstante lo anterior, no es suficiente si la inversión en materia de justicia no se combina con la adopción de instrumentos de carácter normativo, que tengan como finalidad la desjudicialización de conflictos; la simplificación de procedimientos y trámites; y la racionalización del aparato judicial, para hacer más efectiva la justicia, mediante un control más estricto de la demanda de la misma.”
(Subrayado y negrilla fuera de texto)

J Así mismo, en la exposición de motivos de la citada ley, se indicó:

"Sobre el deber de acatar los precedentes. En la jurisdicción ordinaria laboral, en la contencioso administrativa y en la constitucional, como consecuencia de las decisiones de los jueces en acciones de tutela, se han venido trazando líneas jurisprudenciales en determinadas materias como por ejemplo, pensiones de jubilación, prestaciones sociales, daños causados con armas de fuego o vehículos oficiales, daños causados a reclusos y conscriptos, conflictos tributarios o aduaneros. De acuerdo con tales líneas, se condena a las entidades públicas al pago de sumas que generan para el erario público sobrecostos adicionales por las indexaciones y los intereses moratorios que tales condenas implican.

Actualmente, las justicia tanto contenciosa administrativa como laboral cuentan con más de veinte mil procesos de esta misma naturaleza. Con mecanismos para que haya una misma voluntad política del Estado y de entidades como CAJANAL y otras de previsión social, se podría generar una gran descongestión en las distintas jurisdicciones."
(Subrayado y negrilla fuera de texto)

Igualmente, en la ponencia para primer debate en la Cámara, se señaló:

"En este artículo se incluye el deber de acatar los precedentes judiciales contenidos en cinco o más sentencias por parte de las entidades públicas de cualquier orden, al reconocer y pagar las pensiones de jubilación, prestaciones sociales y salariales de sus trabajadores o afiliados, o comprometidas en daños causados con armas de fuego, vehículos oficiales, daños a reclusos, conscriptos, o en conflictos tributarios o aduaneros, con el propósito de disminuir la gran congestión judicial generada por los asuntos resueltos sin consideración a la amplia interpretación que sobre estos aspectos ha trazado la jurisprudencia ordinaria, constitucional y administrativa colombiana."⁹ (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Entonces, se evidencia que la razón de ser o el objetivo que el legislador tuvo al permitir que las entidades públicas pudieran hacer uso del precedente jurisprudencial, era el de evitar la congestión judicial, básicamente en dos sentidos: i) solucionar los conflictos antes de que el administrado demande o ii) aplicar el precedente jurisprudencial antes que la administración demande.

De esta forma se puede concluir que la aplicación de la doctrina probable en los casos en los que se reconocieron pensiones con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 con arreglo a las disposiciones vigentes de ese entonces, es viable por parte de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, sin que ello signifique que está impedida para demandar cuando así lo considere.

Lo anterior implica que la Universidad podría abstenerse de iniciar las demandas que traten el mismo punto jurídico que ya ha sido resuelto desfavorablemente por el Consejo de Estado en cinco oportunidades o más o, de desistir de las ya incoadas en el mismo sentido.

 ⁹ Gaceta del Congreso 262 de 2010

Empero, se deben advertir tres situaciones:

- En criterio de esta Oficina, en el evento en el que la Universidad decida no iniciar las acciones, esto no se debe entender como que el artículo 114 de la Ley 1395 de 2010 determinó limitar el derecho de acción y la legitimidad en la causa por activa de la Institución para demandar sus propios actos que considere contrarios al ordenamiento jurídico. En otras palabras, el precedente jurisprudencial no cierra las puertas de acceso a la justicia, situación diferente es que a la Universidad, como parte del Estado Colombiano, le asista el deber de colaborar con todas las ramas del poder público en especial con la judicial, específicamente en lo que atañe a la descongestión judicial, evitando iniciar acciones en donde la probabilidad de éxito se ha visto reducida por los reiterados pronunciamientos jurisprudenciales.
- La determinación de la aplicación del precedente jurisprudencial no es óbice para que, en los casos en los que la Universidad considere que las pensiones fueron reconocidas sin cumplir con los requisitos exigidos en las disposiciones vigentes para la fecha en la que fueron otorgadas, pueda interponer la acción de lesividad, por cuanto se considera que sobre estos casos no aplica la doctrina probable.

Este concepto se expide en los términos de Ley

Cordialmente,



LUISA FERNANDA LANCHEROS PARRA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

c.c. Rectoría Universidad Distrital Francisco José de Caldas- Apoderados Externos Oficina Asesora Jurídica

Elaboraron: Drs. Liliana Rojas - Omar Barón. Abogados Oficina Asesora Jurídica