

Señores

JUZGADO CUARENTA Y SIETE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. - SECCION SEGUNDA.

E. S. D.

Ref. Proceso No 11001-33-42-047-2016-00438-00

Dte. CUSTODIA SANCHEZ ROJAS

Ddo. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA.

Asunto. Recurso de Reposición en subsidio de Apelación contra el Auto de fecha 1 de marzo de 2021.

ANDRES HENZ GIL CRISTANCHO, mayor de edad, residente y domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi respectiva firma, actuando en mi condición de apoderado judicial de la señora CUSTODIA SANCHEZ ROJAS, por medio del presente me permito incoar RECURSO DE REPOSICION EN SUBSIDIO DE APELACION contra el Auto de fecha 1 de marzo de 2021, de la siguiente manera:

Las sentencias objeto de ejecución indica: "...**SEGUNDO:** Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **condenar al Departamento de Cundinamarca** así:

- a) **ACTUALIZAR**, las sumas que canceló por concepto de reajuste pensional de acuerdo con la ley 6° y el Decreto 2108 de 1992 al señor **HERNANDO CASTRO BAOS**, identificado con la C.C. No 264.643 de Girardot, desde el 13 de noviembre de 2005 (por prescripción trienal) hasta la ejecutoria de la sentencia.
- b) **El Departamento de Cundinamarca realizará la indexación** en los términos del artículo 178 del C.C.A., teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

$$R = \frac{R.H \text{ INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante de la correcta liquidación de su pensión de jubilación, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria del pago) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para mesada pensional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

- c) Las sumas adeudadas por el Departamento de Cundinamarca devengarán intereses comerciales durante el mes a que se refiere el artículo 176 del C.C.A y moratorios, llegado el caso, a partir del siguiente al vencimiento de tal término..."

El Auto objeto de recurso, indica: "...El siguiente cuadro refleja las diferencias indexadas para las mesadas causadas entre el 1 de enero de 1993 y el 20 de mayo de 2004, conforme con lo ordenado en la sentencia base de recaudo y en el mandamiento de pago..."

No es cierto, que el Auto de cumplimiento/liquide conforme a lo ordenado en las sentencias objeto de ejecución:

- a) **ACTUALIZAR**, las sumas que canceló por concepto de reajuste pensional de acuerdo con la ley 6° y el Decreto 2108 de 1992 al señor **HERNANDO CASTRO BAOS**, identificado con la C.C. No 264.643 de Girardot, desde el 13 de noviembre de 2005 (por prescripción trienal) hasta la ejecutoria de la sentencia.

Es decir que si se aplica prescripción corresponde a mesadas las que debió liquidar el Despacho desde el 13 de noviembre de 2005 hasta la ejecutoria de la sentencia 2 de octubre de 2012, se puede observar que no liquida como lo ordena la sentencia objeto de ejecución.

Igualmente la INDEXACION no se ha liquidado desde la primera mesada es decir desde Enero de 1993, se debe liquidar 14 mesadas por año hasta la ejecutoria de la sentencia 2 de octubre de 2012.

Con relación a los intereses se deben liquidar moratorios desde la ejecutoria de la sentencia 2 de octubre de 2012 hasta el pago real y material de la acreencia.

El Auto objeto de recurso, indica: "...A la suma anterior de **\$17.486.264,68** se debe restar el valor de las diferencias ya reconocidas y pagadas por la entidad (mediante Resolución 1519 de 2004) por valor de **\$ 12.068.172** y sobre el resultado (**\$5.418.092,68**) liquidar los intereses causados, cálculo que se realiza conforme con lo estipulado en el artículo 177 del C.C.A, norma vigente a la expedición del título ejecutivo (1) tomando los valores de las tablas certificadas por la Superfinanciera (2)...".

No liquida mesadas como lo ordena la sentencia objeto de ejecución: " **ACTUALIZAR**, las sumas que canceló por concepto de reajuste pensional de acuerdo con la ley 6° y el Decreto 2108 de 1992 al señor **HERNANDO CASTRO BAOS**, identificado con la C.C. No 264.643 de Girardot, desde el 13 de noviembre de 2005 (por prescripción trienal) hasta la ejecutoria de la sentencia".

Como se puede observar las sentencias objeto de ejecución no indican: "...A la suma anterior de **\$17.486.264,68** se debe restar el valor de las diferencias ya reconocidas y pagadas por la entidad (mediante Resolución 1519 de 2004) por valor de **\$ 12.068.172...**", por ello no se ha liquidado en debida forma y como lo enuncia la sentencia de ejecución, es decir **no se ordenó en las sentencia objeto de ejecución "se debe restar el valor de las diferencias ya reconocidas y pagadas por la entidad (mediante Resolución 1519 de 2004) por valor de \$ 12.068.172"**, razón por la cual no se ha liquidado mesadas, indexación e intereses moratorios.

El Artículo 3 del Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), indica: "...Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política...". (Resaltado fuera de texto).

El Artículo 103 del Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), indica: "...Los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico.

En la aplicación e interpretación de las normas de este Código deberán observarse los principios constitucionales y los del derecho procesal...". (Resaltado fuera de texto).

La sentencia **C-335/08**, En su parte motiva indica: "**...PRINCIPIO DE LEGALIDAD - Exige que la actividad estatal tenga como fundamento la constitución.**

El principio de legalidad exige que la actividad estatal tenga como fundamento la Constitución, por el hecho de que todas las normas constitucionales tengan eficacia interpretativa, sean normas jurídicas superiores y en ese sentido condicionen la validez de todas las disposiciones de rango inferior, no significa que la norma constitucional pueda ser realizada en todos los casos directamente, sin mediación de la ley, como fundamento de la actividad reglamentaria del Ejecutivo u otras autoridades, ya que, si bien hay normas que son auto ejecutables y no precisan mediación legal, existen otras con distinta eficacia interpretativa, como es el caso de los fines, valores y principios constitucionales.

(...)

PRINCIPIO DE LAGALIDAD EN COLOMBIA – Preceptos constitucionales que lo consagran.

PREVARICATO POR ACCION - sujetos activos cualificados/**PREVARICATO POR ACCION** - Conductas que lo tipifican.

Los servidores públicos, incluidos los jueces y los particulares que ejercen funciones públicas, pueden incurrir en el delito de prevaricato por acción, por emitir una providencia, resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a los preceptos constitucionales, la ley o un acto administrativo de carácter general.

(...)

JURISPRUDENCIA DE ALTAS CORTES - Carácter vinculante redundante en la coherencia del sistema jurídico y garantiza la vigencia del derecho a la igualdad.

Reconocerle fuerza vinculante a la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, redundante en una mayor coherencia del sistema jurídico colombiano, lo cual no se contradice con imperativos de adaptación a los cambios sociales y económicos. De igual manera, la vigencia del derecho a la igualdad ante la ley de los ciudadanos, por cuanto casos semejantes son fallados de igual manera. Así mismo, la sumisión de los jueces ordinarios a los precedentes sentados por las Altas Cortes asegura una mayor seguridad jurídica para el tráfico jurídico entre particulares.

(...)

SISTEMA DE PRECEDENTES CONSTITUCIONALES - Importancia.

La creación de un sistema de precedentes constitucionales, incluso en un sistema jurídico de origen romanista, legislado y tradición continental europea como el colombiano, no sólo apunta a acordarle una mayor coherencia interna al mismo, garantiza de mejor manera el principio de igualdad entre los ciudadanos y brinda elementos de seguridad jurídica indispensable para las transacciones económicas, sino que además asegura la vigencia de los derechos fundamentales, y por ende el carácter normativo de la Constitución .

PREVARICATO POR ACCION- Configuración por desconocimiento de la jurisprudencia de una alta corte.

Existen casos en los cuales un servidor público incurre en el delito de prevaricato por acción, no por desconocer simplemente la jurisprudencia sentada por una Alta Corte, considerada ésta como una fuente autónoma del derecho, sino porque al apartarse de aquélla se comete, a su vez, una infracción directa de preceptos constitucionales o legales o de un acto administrativo de carácter general.

(...)

4. Pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el delito de prevaricato.

En escasas ocasiones, la Corte Constitucional se ha pronunciado en relación con el delito de prevaricato. Así, en sentencia T-118 de 1995 consideró que "la vía de hecho, clara y plenamente probada, si consiste en una vulneración de la ley procesal de tales características que comporta una ruptura grave del debido proceso y, por ende, la **violación de la Constitución** Política, o una trasgresión abierta de otros preceptos constitucionales, de modo que lleve a conceder la tutela contra la providencia judicial en tela de juicio, debe dar lugar a que el juez de tutela corra traslado de las diligencias a la Fiscalía General de la Nación para que se inicie el correspondiente proceso penal por prevaricato", es decir, estimó que una abierta contradicción de preceptos constitucionales por parte de un funcionario público daba lugar a una investigación penal por el delito de prevaricato.

Posteriormente, esta Corporación en sentencia T-260 de 1999 se refirió a la conducta de prevaricato indicando que la misma exigía "tener en cuenta la condición del agente, por cuanto dicha conducta sólo puede ser cometida por un **sujeto activo cualificado**".

Finalmente, de manera tangencial, la Corte aludió al tipo de prevaricato en sentencia C- 832 de 2002 referente a una demanda de inconstitucionalidad presentada contra determinados artículos de la Ley 715 de 2001.

5. Configuración del delito de prevaricato por acción a la luz de la jurisprudencia sentada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

(...)

Cabe así mismo señalar que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha entendido que igualmente un servidor público puede incurrir en el delito de prevaricato por acción por violar la Constitución. Así, en sentencia del 25 de mayo de 2005 estimó que:

Se trata, pues, de un delito que exige sujeto activo calificado, es decir, que en él solo podría incurrir a título de autor, quien ostente la condición de servidor público, cuando la decisión o concepto emitido en ejercicio de sus funciones o cargos **contraría abierta y groseramente los mandatos constitucionales y legales** a cuyo cumplimiento no solo se compromete con la posesión del cargo, sino que es una condición de legitimación del ejercicio de los diferentes poderes que el Estado desarrolla y encarna a través de sus servidores. (negritas y subrayados agregados)

En la misma providencia, se afirma lo siguiente:

"no puede desconocerse que si bien las decisiones de los funcionarios judiciales deben ser independientes y autónomas, eso no conlleva a desconocer que como lo manda el artículo 230 de la Carta, no se sujeten a los dictados de la **Constitución** y a la ley.

En igual sentido, años atrás, la Sala Plena en sentencia del 19 de diciembre de 2000, había considerado que al momento de examinar la comisión de un delito de prevaricato por acción era necesario consultar los correspondientes artículos constitucionales y legales aplicables al caso concreto:

"La conclusión, entonces, es obvia: dentro de la definición del artículo 146 del Código Penal están materialmente incorporados también como componentes suyos y por encima de los demás, los **principios constitucionales** y legales de contratación, en el entendido que las exigencias esenciales de los trámites, las celebraciones y las liquidaciones de los contratos de la administración devienen y se impregnan en todo momento de esos axiomas."

(...)

Más recientemente, la Corte en sentencia T-571 de 2007 consideró lo siguiente:

"**los límites a la autonomía.** Sin embargo, también ha señalado que la autonomía judicial que se protege, en materia de interpretación, no es del todo absoluta. Existen criterios objetivos que permiten fijar un límite legítimo a la interpretación judicial, en la medida en que orgánicamente establecen premisas generales que no pueden ser libremente desechadas por el fallador. Esos criterios objetivos son: a) El juez de instancia está limitado por el **precedente** fijado por su superior frente a la aplicación o interpretación de una norma concreta; b) El tribunal de casación en ejercicio de su función de unificación puede revisar la interpretación propuesta por los juzgados y tribunales en un caso concreto, y fijar una doctrina que en principio será un elemento de unificación de la interpretación normativa que se convierte precedente a seguir (15 Este criterio objetivo se ha desarrollado a través del principio de doctrina probable, el cual constituye también un límite a la autonomía del juez. Este principio supone el respeto de los órganos judiciales hacia la jurisprudencia fijada por el órgano superior, respeto que además de apoyarse en el derecho a la igualdad, emana también del carácter unitario de la nación, y especialmente de la judicatura, que demanda la existencia de instrumentos de unificación de la jurisprudencia nacional (C836 de 2001 y SU-120 de 2003). Si bien el estado de certeza que crea el respeto por las decisiones judiciales previas no deben ser sacralizado en la medida en que las normas jurídicas requieren de la intervención de los jueces para que las apliquen en

situaciones jurídicas cambiantes, la sujeción a la doctrina probable no implica una interpretación inmutable de la ley, sino un respecto a la confianza legítima de los asociados frente a las decisiones jurisprudenciales. Respetar esta doctrina asegura que los cambios jurisprudenciales no sean arbitrarios, que la modificación en la interpretación de las normas no se deba a un hecho del propio fallador, y que sea posible proteger las garantías constitucionales como el derecho a la igualdad, en la aplicación e interpretación de la ley. SU-120 de 2003.), c) Si bien, ese criterio o **precedente** puede ser refutado o aceptado por el juez de instancia, lo claro es que no puede desoído abiertamente en casos iguales, sino que debe ser reconocido y/o refutado por el juez de instancia o tribunal, bajo supuestos específicos (16 T-698 de 2004); d) el precedente no es el único factor que restringe la autonomía del juez. Criterios como la racionalidad y proporcionalidad, exigen que los pronunciamientos judiciales sean debidamente fundamentados y compatibles con el marco axiológico, deóntico y el cuerpo normativo y constitucional que compromete el ordenamiento jurídico; e) Finalmente el principio de supremacía de la Constitución obliga a todos los jueces a interpretar el derecho en compatibilidad con la Constitución. (17 Corte Constitucional. Sentencia T-688 de 2003). El deber de interpretar de manera que se garantice la efectividad de los principios, derechos y deberes de la constitución, es entonces un límite, si no el más importante, a la autonomía judicial. (18 En materia laboral, por ejemplo, la Corte ha señalado que so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad, Ver Sentencia T-001/99; T-688 de 2003).

(..)

8.3. Casos en los cuales el desconocimiento de la jurisprudencia sentada por una Alta Corte conlleva, a su vez, una infracción directa de preceptos constitucionales o legales o de un acto administrativo de carácter general.

(...)

Ahora bien, la Corte estima que a efectos de determinar si realmente un servidor público, en un caso concreto, incurrió en el delito por acción por desconocimiento de la jurisprudencia sentada por una Alta Corte la cual comporte, a su vez, una infracción directa de preceptos constitucionales o legales o de un acto administrativo de carácter general, resultará indicativo examinar si se está en presencia de un manifiesto alejamiento del operador jurídico de una subregla constitucional constante. En efecto, los fallos de reiteración se caracterizan por que la Corte (i) simplemente se limita a reafirmar la vigencia de una subregla constitucional perfectamente consolidada; (ii) su número resulta ser extremadamente elevado; y (iii) constituyen interpretaciones constantes y uniformes de la Constitución, la ley o un acto administrativo de carácter general, por parte del juez constitucional. En otras palabras, en los fallos de reiteración la Corte Constitucional ha acordado un sentido claro y unívoco a la "Ley", en los términos del artículo 413 del Código Penal. Situación semejante se presenta en las sentencias de unificación jurisprudencial, en la medida en que la Corte acuerde una determinada interpretación no sólo a una disposición constitucional, sino a normas de carácter legal o a un acto administrativo de carácter general...". (Resaltado fuera de texto).

Para el presente caso se ha desconocido los preceptos constitucionales: el **Artículo 2 de la Constitución Política**, indica Fines esenciales del Estado y misión de las autoridades: "...Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares...".

El **Artículo 13 de la Constitución Política**, indica: "...Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozaran de los mismo

derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica (...)".

El **Artículo 29 de la Constitución Política**, indica: "...El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (...)".

El **Artículo 48 de la Constitución Política**, indica: Derecho a la seguridad social integral "...En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos...".

El **Artículo 53 de la Constitución Política**, indica la parte motiva de la sentencia objeto de ejecución: "...1.4.3 **"PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD (IN DUPIO OPERARIO)"**: La norma aplicable es el artículo 53 de la Constitución Política, por consagrar el principio de favorabilidad, respecto al tema la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-168 de 20 de abril de 1995 estudio el tema de "la condición más beneficiosa", la que está garantizada aplicando el principio de favorabilidad consagrado en materia laboral, tanto a nivel constitucional como legal, por tanto, quien aplica e interpreta las normas, debe escoger la más beneficiosa al trabajador...".

El **Artículo 91 de la Constitución Política**: Responsabilidad por razón de mando y obediencia debida, indica: "... En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta...".

Se denota que el incumplimiento de uno de los preceptos constitucional: Art. 2, 13, 29, 48, 53 y 91, según la sentencia C-335 de 2008 al parecer se presenta el presunto delito de prevaricato por acción por el A quo y la Autoridad Pública UAEPC, igualmente por desconocer, no aplicar, omitir el precedente jurisprudencial vinculante y obligatorio de las sentencias de la Corte Constitucional como tribunal de cierre de la jurisdicción constitucional, especialmente sobre las decisiones de control abstracto que tiene efectos erga omnes y fuerza de cosa juzgada constitucional como las sentencias control constitucional de una norma como: **C-862 de 2006**, **C-891 A de 2006**, C-611 de 1996, C-1433 de 2000, SU-12 de 2003, SU-1073 de 2012, T-663 de 2003, T-1169 de 2003, T-098 de 2005, T-469 de 2005, T-045 de 2007, T-447 de 2009, T-457 de 2009, T-628 de 2009, T-906 de 2009 y T-051 de 2013 indica: "...En el reciente pronunciamiento SU-1073 de 2012 ya citado, la Sala Plena de esta corporación unificó los anteriores postulados, señalando de manera clara que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional se reconoce a todos los jubilados y pensionados aún anterior a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y sin distinción de regímenes, precisando su carácter universal y advirtiendo que su negación constituye una directa violación a la Constitución de 1991, debido a que su reconocimiento configura un desarrollo del Estado social de derecho y una garantía acorde con los artículos 13 y 46, que prescriben la especial protección constitucional a las personas de avanzada edad y el derecho al mínimo vital...".

Frente a la prescripción de la indexación, no es procedente la aplicación de la prescripción de que trata el art. 41 del Decreto 3135 de 1968, pues dicha norma regula la prescripción respecto de las prestaciones sociales de los empleados públicos, diferente al caso que se discute, pues se trata de una suma concreta y efectiva de dinero que le fue reconocida al señor Hernando Castro Baos con ocasión del reajuste de su pensión y que al momento de su reconocimiento Resolución 1519 de 2004 la U.A.E.P. omitió dicho pago de manera indexada, por lo que no se puede predicar la prescripción de la indexación, se puede concluir que la prescripción se predica de las mesadas pensionales más no del derecho en sí a la INDEXACION, por ello las sentencias objeto de ejecución, se contaría la prescripción de indexación, respecto de la forma de restablecimiento del derecho la indexación deriva de un reajuste reconocido por la administración.

La sentencia del Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección B, C.P. Victor Hernando Alvarado Ardila, de fecha 16 de abril de 2009, radicación número 25000-23-25-000-2005-002335-01 (1419-07), Actor Elias Ignacio Torres Beltran, Demandado Departamento de Cundinamarca, indica: "...**La indexación de los excedentes pensionales reconocidos por la entidad accionada, mediante la resolución No 001324 de 4 de mayo de 2004, por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1993 y el 20 de noviembre de 1995, se**

efectuará teniendo en cuenta que el índice final de precios al consumidor es el vigente al momento en que se efectuaron los pagos.

Por su parte, sobre el valor resultante de dicha operación la indexación se efectuará teniendo en cuenta que el índice inicial de precios al consumidor es vigente a la fecha en que se efectuaron los pagos y el índice de precios al consumidor es el vigente a la ejecutoria de esta providencia..." (resaltado fuera del texto).

Según la sentencia **T-109 de 2019** de la Corte Constitucional, indica en su parte motiva: "...**Prevalencia del precedente constitucional**. 81. Una modalidad del precedente es el **constitucional**, definido como el conjunto de pautas de acción que informan un determinado asunto, identificadas por el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, sobre el alcance de las garantías constitucionales o de la congruencia entre las demás normas que componen el ordenamiento jurídico y la Constitución. Su carácter es **vinculante**, no solo en forma vertical (respecto de todos los jueces que conforman la jurisdicción constitucional), sino también para los órganos de cierre de las demás jurisdicciones que, en aras del principio de supremacía constitucional, deben procurar por una lectura sistemática del derecho, la cual comprende la interpretación auténtica de la Constitución, que se encuentra a cargo de la Corte (186). En esa medida, tal como se ha establecido previamente: "Las decisiones judiciales que sean contrarias a la jurisprudencia emitida en la Sala de Revisión de la Corte Constitucional, pueden ser objeto de tutela contra providencia judicial por desconocimiento del precedente constitucional. Igualmente, ha indicado esta Corporación que una actuación contraria a la jurisprudencia constitucional es violatoria de la Carta Política porque atenta contra el desarrollo de un precepto superior contenido en la sentencia, sea de constitucionalidad o de tutela" (187). (...) 90. No obstante, aún si la disparidad entre las interpretaciones del Consejo de Estado y la Corte Constitucional continuara existiendo, la Sala debe aclarar que no son de recibo los razonamientos expuestos por algunas de las secciones del máximo tribunal de lo contencioso administrativo, según los cuales no es aplicable el precedente de la Corte Constitucional por cuanto debe preferirse la aplicación de las decisiones de unificación del Consejo de Estado.

Por el contrario, resulta indispensable señalar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional **tiene un carácter prevalente** respecto de las interpretaciones que realizan los demás órganos de unificación de jurisprudencia, sin que puedan proponerse razonamientos como aquellos que fueron expuestos por los jueces de segunda instancia. Ello, por cuanto al tenor del artículo 4º Superior, en caso de incompatibilidad con disposiciones inferiores, se preferirá la aplicación de las normas constitucionales. De este modo, en virtud del principio de supremacía constitucional, los jueces y las autoridades administrativas en su labor de aplicación del ordenamiento jurídico deben dar prevalencia a los postulados constitucionales, cuyo contenido abarca, no sólo la literalidad de las normas, sino la interpretación que de ellas hace la Corte Constitucional.

Así, cuando el precedente de la jurisdicción especializada y el constitucional sobre una misma materia tienen posturas diferentes, la Sala recuerda que el precedente constitucional debe irradiar a las demás jurisdicciones, por ser dictado por quién tiene a su cargo la interpretación autorizada de la Constitución, que es norma de normas. (208).

91. En tal sentido, si en gracia de discusión se admitiera que los distintos operadores jurídicos pueden apartarse de la ratio decidendi de las sentencias de unificación o de constitucionalidad de la Corte Constitucional, con fundamento en razones y argumentos ya sopesados por esta Corporación, dicha posibilidad haría nugatoria la labor unificadora del Tribunal Constitucional y desconocería la supremacía constitucional, por cuanto todas las normas jurídicas de inferior jerarquía deben armonizarse con el Texto Superior. De este modo, no tienen cabida las interpretaciones encaminadas a eludir el carácter vinculante del precedente constitucional bajo el pretexto de no ser aplicable dada la existencia de una interpretación expuesta por otra Alta Corte.

Dicha prevalencia no implica un desconocimiento de la autonomía e independencia judicial, toda vez que responde a la configuración del sistema de fuentes normativas establecidas por la Constitución y a la protección de la seguridad jurídica como un valor indispensable para el Estado Social de Derecho.

Al respecto, es oportuno recordar que el artículo 10 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) (209) dispone que las autoridades, al adoptar las decisiones de su competencia, deben observar el precedente vinculante establecido en las decisiones de la Corte Constitucional. En efecto, esta lectura de la norma fue avalada por la **Sentencia C-634 de 2011** (210) en la cual se declaró la exequibilidad condicionada de la citada norma, en el entendido en que "las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad".

92. En conclusión, todas las autoridades judiciales tienen el deber de respetar y acatar el precedente constitucional, aún si existen pronunciamientos de otros órganos que tienen la función de unificar jurisprudencia, pues prevalece la jurisprudencia dictada por la Corte Constitucional...". (Subrayado fuera de texto).

Al ejecutante se le reconoció una suma de dinero con base en el reajuste pensional efectuado por la entidad demandada, solo que sin actualizar las sumas reconocidas, según el Consejo de Estado: "no existe normatividad alguna que establezca la actualización de las sumas que en vía gubernativa paga la administración a sus administrados en forma morosa. Y si bien, la administración no está facultada para sufragar sumas adicionales a las que por ley le corresponde, no pueden desconocerse mandatos preconizados en la Constitución de 1991, contenidos en el artículo 53, al tenor del cual dentro de los principios mínimos fundamentales del derecho al trabajo se encuentran la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo. Ello es entonces una expresión de equidad que impone que el pago del salario debe ser oportuno, dada la inflación y la consecuente pérdida del poder adquisitivo, que hace imperioso el pago del salario en forma concomitante con el desarrollo de la relación laboral, dentro de los periodos concebidos para tal fin."

La Constitución consagra el principio de la equidad como criterio auxiliar en la actividad judicial, debe tenerse en cuenta que la justicia es un valor supremo en esta delicada función y que existen en el ordenamiento jurídico, disposiciones de orden legal que autorizan la indexación o revaloración de las condenas impuestas (artículo 178 del C.C.A.).

Se ha indicado que el derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones (indexación pensional) no es un derecho fundamental autónomo, pero si adquiere esta connotación por conexidad con otros derechos como el derecho al debido proceso, a la igualdad o al mínimo vital (Sentencias T-1119 de 2003, T-663 de 2003 y T-805 de 2004), esto ocurre cuando la mesada pensional ha sufrido una depreciación considerable y esa pérdida del poder adquisitivo amenaza las condiciones de vida del pensionado.

La indexación de la mesada pensional no se encuentra de manera explícita en la Constitución, es un derecho que se deriva de otros derechos constitucionales: según los preceptos constitucionales: El artículo 48 de la Constitución Política indica: "la ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante" el artículo 53 de la Constitución Política, indica: "la ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales (...) la remuneración mínima, vital y móvil y el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales".

El reajuste que implique la indexación no hace la deuda más onerosa, ya que solo mantiene su valor económico real frente a la progresiva devaluación de la moneda, la obligación no se modifica, se establece que la misma al momento del reconocimiento efectivo del derecho, se traduce en el valor real de la moneda para la época y no es justo que el trabajador reciba un valor devaluado que tenía el derecho a recibirlo indexado, y trasladar el riesgo de la depreciación al trabajador o pensionado.

El ajuste de valor obedece al hecho notorio de la constante y permanente devaluación de la moneda que disminuye, en forma continua, el poder adquisitivo del ingreso, por lo que disponer la indexación, es un acto de equidad, cuya aplicación por parte del de nuestro ordenamiento

jurídico lo consagra el Artículo 23 de la Constitución indica: Fuentes de la actividad judicial "...Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial...".

La sentencia SU-400 de 28 de agosto de 1997 la Sala Plena de la Corte Constitucional, indica: "...La Corte Constitucional en sentencia T-418 de 9 de septiembre de 1996, dejó en claro que los obligados al pago de salarios, prestaciones y pensiones deben asumir, además el cubrimiento integró de las sumas correspondientes a la actualización de los valores que hayan retenido a los trabajadores, desde el momento en que adquirieron el derecho al pago hasta el instante en que éste se produzca efectivamente.

Tal actualización según lo destacó la Sala Plena en sentencia C-448 de 1996 desarrolla principios claros constitucionales, en especial al que surge del artículo 53 C.P., a cuyo tenor la remuneración debe ser móvil, a fin de proteger el poder adquisitivo de los trabajadores, lo cual se logra normalmente mediante la indexación de las sumas adeudadas, para que éstas no se deterioren en los términos reales con el paso del tiempo, sin detrimentos de los cargos que puedan hacerse a la entidad incumplida en cuanto a la indemnización de otros perjuicios que su ineficiencia y demora puedan generar al afectado...".

La indexación solamente es aplicable cuando no existiera forma de precaver el daño causado por el curso del tiempo, es una sanción a la parte que ha tardado en cumplir sus obligaciones para el presente caso se trata de un reajuste pensional reconocido para los años 1993 (enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre) año 1994 (enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre) año 1995 (enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, 20 de noviembre), reajuste que fue reconocido mediante la Resolución No 4213 de fecha 22 de diciembre de 2004.

Es decir que las diferencias o sumas fueron canceladas once años después, sumas o diferencia que no fueron indexadas por la parte pasiva U.A.E.P.C. según la sentencia C-335 de 2008 al parecer se presenta el presunto delito de prevaricato al desconocer, no aplicar, omitir los preceptos constitucionales 2, 13, 29, 48, 53 y 91 y especialmente las sentencias vinculantes y obligatorias de la Corte Constitucional, la indexación es una sanción es un castigo a una autoridad del Estado el cual ha actuado por fuera del marco jurídico, la indexación se hace judicialmente

La sentencia objeto de ejecución primera instancia Juzgado Diecinueve (19) Administrativo del Circuito de Bogotá, Sección Segunda, Radicado 11001-33-31-019-2011-00409-00 de fecha 25 de mayo de 2012 y la sentencia de segunda instancia de fecha 17 de septiembre de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sala de Descongestión - Sección Segunda - Subsección "F" MP. Dra. Luceny Rojas Conde, quedando debidamente ejecutoriada 9 de octubre de 2013.

Reitero la jurisprudencia vinculante y obligatoria es la emanada por la Corte Constitucional por tratarse de derechos fundamentales como la seguridad social, a la igualdad, al debido proceso y al mínimo vital, la indexación se desarrolla mediante los preceptos constitucionales Art. 48 y 53, la sentencia SU-069 de 2018 unificación de jurisprudencia indexación primera mesada pensional pago de retroactivo, indica: "...**Conclusión de esta Sala.** 46. De acuerdo con la legislación y la jurisprudencia analizada, esta Sala comparte la posición unificada por la Corte a través de la sentencia SU-1073 de 2012 y reiterada por las diversas Salas de Revisión y el Pleno de la misma sobre la indexación de la primera mesada pensional de todos los pensionados en general sin que al respecto se presenten distinciones de ninguna naturaleza. Lo anterior en la medida que dicha sentencia recogió las posiciones de las diferentes Salas de Revisión de esta Corporación y señaló como razones para sostener que la indexación también se aplica a las pensiones causadas en vigencia de la Constitución de 1886, las siguientes:

- (i) La indexación de la primera mesada pensional fue reconocida por la Corte Suprema de Justicia desde 1982, al garantizar el derecho con fundamento en los postulados de justicia, equidad y los principios laborales.

- (ii) La indexación se sustenta en máximas constitucionales que irradian situaciones jurídicas consolidadas en vigencia de la Constitución de 1886, pero cuyos efectos se proyectan con posterioridad, máxime cuando se trata de prestaciones periódicas. En efecto, se indicó que con fundamento en el artículo 53 de la Carta de 1991, así como la interpretación sistemática de los principios del in dubio pro operario (art. 48), Estado social de derecho (art. 1º), especial protección a las personas de la tercera edad (art. 46), igualdad (art. 13) y mínimo vital, existe el derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de la mesada pensional.
- (iii) La indexación de la primera mesada pensional tiene la característica de ser un derecho universal.
- (iv) La certeza del derecho a indexar se presenta cuando la autoridad judicial lo reconoce como tal. A partir de ese momento se empieza a contabilizar el término de prescripción de las pensiones causadas en vigencia de la Constitución de 1886. Ello por cuanto para aquella época el derecho era incierto y no resulta proporcional ordenar el pago de algo de lo cual no tenía seguridad sobre su existencia, además, se pondría en riesgo el principio de sostenibilidad financiera contenido en el artículo 334 de la Constitución Política (83 La Sala encuentra que la certeza del derecho es el momento a partir del cual se debe determinar el término de prescripción. Ello se encuentra en concordancia con el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo que señala que "Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.//En este orden de ideas, pese al carácter universal del derecho a la indexación de la primera mesada pensional, la divergencia interpretativa sobre su procedencia en aquellas causadas con anterioridad a 1991, hace que **sólo a partir de esta decisión de unificación se genere un derecho cierto y exigible**". Resaltos del texto, sentencia SU-1073 de 2012).

En cuanto a la prescripción de las pensiones otorgadas después de la Carta de 1991, dijo la sentencia, no existe incertidumbre, puesto que la Ley 100 de 1993 consagró las normas que determinan esa situación.

47. En resumen, a partir de la sentencia SU- 1073 de 2012 se consolida la jurisprudencia en torno al derecho a la indexación de la primera mesada pensional, con el objeto de preservar el principio de la seguridad jurídica en torno a los diferentes fallos emitidos por las diversas autoridades judiciales que han impedido la materialización del citado derecho. En ese sentido, el derecho de carácter fundamental y universal aplica para todas las pensiones sin distinción alguna por la naturaleza o la época en que se otorgó...".

La sentencia de primera instancia de fecha 14 de junio de 2018 proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, CP. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez, Radicado 11001-03-15-000-2018-00919-00, Dte. Jorge Eliecer Larrota García, Ddos. Tribunal Administrativo de Boyacá y otros, en su parte motiva indica: "**...La Sala advierte que para efecto de cumplimiento de este tipo de providencias debe observarse la orden de restablecimiento del derecho**, que se reitera, en el sub lite es clara en ordenar la liquidación de la pensión de jubilación con los factores salariales devengados durante el último año de servicio. De hecho, para aclarar cualquier duda sobre el alcance y contenido de la orden judicial, las autoridades demandadas bien pudieron verificar las consideraciones de las sentencias del 8 de junio de 2011 y del 11 de octubre de 2012, que son consistentes en explicar cómo debía liquidarse la pensión de jubilación.

La Corte Constitucional, de manera reiterada, ha dicho <<que el cumplimiento por parte de las autoridades y particulares de las decisiones judiciales garantiza la efectividad de los derechos fundamentales de quienes acceden a la administración de justicia, al tiempo que se constituye en una manifestación valiosa del Estado Social de derecho>> (20 Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-537 de 1994, T-553 de 1995, T-809 de 2000, T-510

de 2002, T-1051 de 2002 y T-363 de 2005). Por consiguiente, los jueces de ejecución deben procurar la materialización del derecho reconocido judicialmente.

De hecho, conviene decir que la materialización del derecho al acceso a la administración de justicia no solo comporta la posibilidad de acudir a las autoridades judiciales, sino que también comporta el cumplimiento efectivo de lo ordenado por el operador jurídico...".

Sentencia que fue objeto de impugnación obteniendo sentencia de segunda instancia de fecha 9 de agosto de 2018, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, CP. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Radicado No 11001-03-15-000-2018-00919-01, Actor. Jorge Eliecer Larrota García, Ddo. Tribunal Administrativo de Boyacá y Otros, indica en su parte motiva: "...Ahora bien, se encuentra que mientras en la orden declarativa dispuesta en el numeral 1 de la providencia objeto de ejecución, se explican las razones que llevaron a la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado a declarar nulo el acto mediante el cual se reconoció la pensión de jubilación al accionante, que se itera, consistieron en dos omisiones: i) aplicación del régimen de transición en cuanto a la edad de jubilación y ii) la liquidación de la pensión incluyendo todos los factores salariales devengados por el actor en el año anterior a la obtención de estatus; por su parte, en la orden contenida en el numeral 2, se evidencia claramente la causa, desde cuándo y los términos en los que deben proceder a la reliquidación.

Tal como lo estimó el fallador de instancia, son dos órdenes que no comparten el mismo carácter, siendo esta última mencionada en el numeral 2, aquella que constituye el pilar de lo decidido y que como se anotó, goza de la claridad suficiente.

Se trata entonces, de una postura que pretende cuestionar una decisión judicial, a cuya conclusión se allegó luego de un análisis riguroso, respecto de lo cual el juez en el curso del trámite ejecutivo, se encuentra vedado, ya que no le es dable imponer o declarar algo, sino ordena cumplir...". (Resaltado fuera de texto).

Se ha enunciado que las mesadas prescriben como se indica en la parte resolutive de la sentencia objeto de ejecución **desde el 13 de noviembre de 2005 (por prescripción trienal) hasta la ejecutoria de la sentencia"**, según el precedente jurisprudencial vinculante y obligatorio de la Corte Constitucional sentencia: C-862 de 2006, C-891 A de 2006, T-199 de 1998, T-098 de 2005, T-051 de 2013, SU-120 de 2003, SU-1073 de 2012, SU-069 de 2018, se debe reconocer desde la primera mesada es decir desde enero de 1993 (febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre, diciembre) año 1994 (enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre, diciembre), año 1995 (enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, 20 de noviembre), hasta la ejecutoria de la sentencia 2 de octubre de 2012.

Con relación a los intereses se puede observar que la entidad ejecutada profirió la Resolución No 0510 de fecha 22 de mayo de 2015, sobre pasando los 10 meses para el cumplimiento de la obligación de hacer (ejecutoria sentencia 2 de octubre de 2012), por ello según el Art. 176 del C.C.A., indica: "...Las cantidades liquidadas reconocidas en tales sentencias devengarán intereses comerciales durante los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria y moratorios después del término hasta el pago real material de la acreencia a favor de la demandante.

Igualmente se debe tener en cuenta el precedente jurisprudencial vinculante y obligatorio de la sentencia Honorable Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección B, CP Víctor Hernando Alvarado Ardila, Bogotá D.C., dieciséis (16) de abril de dos mil nueve (2009), Radicación número 25000-23-25-000-2005-02335-01 (1419-07), Actor Elias Ignacio Torres Beltrán, Ddo. Departamento de Cundinamarca, indica: "...Sin lugar a equivoco puede concluirse que el ente accionado omitió al accionante la actualización de las diferencias pensionales que no pagó en tiempo y que, por dicha razón, se devaluaron.

(...)

Las diferencias pensionales que el A quo ordenó indexar, esto es las causadas entre el 1 de enero de 1993 y el 20 de noviembre de 1995 deben actualizarse desde ese momento en que se causaron hasta la fecha en que efectivamente se pagaron. **A partir de dicho momento la entidad debe al accionante una suma fija, la cual debe actualizarse "como unidad" hasta**

la fecha de ejecutoria de la sentencia. En un caso con supuestos fácticos similares, la Sección Segunda, Subsección A" (subrayado fuera de texto).

La indexación de la primera mesada pensional como un derecho constitucional, según los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, la indexación de la primera mesada pensional para evitar la pérdida del valor adquisitivo de las pensiones.

El Artículo 2 de la Constitución Política, indica Fines esenciales del Estado y misión de las autoridades: "...Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares..."

Los preceptos constitucionales enunciados en la sentencia objeto de ejecución, indica: "...contenidos en los artículos 48 inciso último, referido a lo que podríamos denominar la equidad social, al tenor del cual dispuso que "La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante" o el previsto en el artículo 53 inciso 3º conforme a que "El Estado garantiza el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones legales", para concluir que "...el ajuste de valor obedece al hecho notorio de constante y permanente devaluación de la moneda de nuestro país, que disminuye en forma continua el poder adquisitivo del ingreso, por lo que dispone la indexación, en casos como el presente, es una decisión ajustada a la ley y un acto de equidad, cuya aplicación por parte del Juez encuentra sustento en nuestro máximo ordenamiento jurídico, como expresamente lo consagra el artículo 230 de la Carta (5 Ver entre otras Rad No 1221-02 M.P. Ana Margarita Olaya)..."

Por lo anterior solicito muy respetuosamente se sirva revocar el Auto que liquidó la obligación y de liquide conforme a lo enunciado en las sentencias objeto de ejecución se debe liquidar: a) ACTUALIZAR b) INDEXAR y c) liquidar intereses moratorios.

Con toda consideración;

ANDRES HENZ GIL CRISTANCHO
C.C. No 13.488.604 Cúcuta
T.P. No 125.649 Consejucatura