

EL RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA

**Estudio a partir de la teoría del precedente en el derecho administrativo en
Colombia**

**ALEJANDRO MORALES VELEZ
CC. 3.396.313**

**ASESOR TEMÁTICO
DIMARO ALEXIS AGUDELO MEJÍA**

**ASESORA METODOLÓGICA
ALBA LUZ MUÑOZ**

**MAESTRIA EN DERECHO PROCESAL
COHORTE 24**

**UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN
MEDELLÍN
2016**

TABLA DE CONTENIDO	PAG
1. TÍTULO-----	4
2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA-----	5
3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA-----	15
4. MARCO TEÓRICO	
4.1 ANTECEDENTES DEL PRECEDENTE JUDICIAL EN COLOMBIA -----	16
4.2 CARACTERÍSTICAS DEL PRECEDENTE JUDICIAL -----	26
4.3 EL PRECEDENTE JUDICIAL EN EL DERECHO COMPARADO – RELACIÓN A ALGUNOS PAISES DE LATINOAMERICA.-----	41
4.3.1 PRECENTE JUDICIAL EN VENEZUELA-----	42
4.3.2 PRECENTE JUDICIAL EN CHILE-----	45
4.3.3 PRECEDENTE JUDICIAL EN COLOMBIA-----	49
4.4 EL PRECEDENTE JUDICIAL EN LA LEY 1437 DE 2011-----	56
5. EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA-----	64
5.1 EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA EN LA DISCUSIÓN DEL PROYECTO DE LA LEY 1437 DE 2011-----	64
5.2 EL RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA Y SU DIFERENCIA CON LA EXTENSIÓN DE JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO-----	90
5.3 EFECTOS DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA EN LA TEORÍA DEL PRECEDENTE EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO EN COLOMBIA-----	102
6. OBJETIVOS	

6.1 OBJETIVO GENERAL-----	109
6.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS-----	109
7. PROPÓSITO-----	110
8. HIPÓTESIS -----	111
9. METODOLOGÍA-----	112
9.1 TIPO DE ESTUDIO-----	112
9.2 POBLACIÓN-----	112
9.3 DISEÑO MUESTRAL-----	113
9.4 DISEÑO DEL PLAN DE DATOS-----	113
9.4.1 GESTIÓN DEL DATO-----	113
9.4.2 OBTENCIÓN DEL DATO-----	114
9.4.3 RECOLECCIÓN DEL DATO-----	114
9.4.4 CONTROL DE SESGOS-----	114
9.4.5 PROCESAMIENTO DEL DATO-----	114
10. RESULTADOS-----	118
11. ANÁLISIS DE RESULTADOS-----	126
12. CONCLUSIONES-----	132
13. RECOMENDACIONES-----	135
14. ÉTICA-----	136
15. BIBLIOGRAFÍA-----	137
16. ANEXOS-----	148

1. TITULO

EL RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA

Estudio a partir de la teoría del precedente en el derecho administrativo en Colombia

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Carlos Bernal Pulido en su obra el derecho de los derechos, trata el tema del precedente Constitucional afirmando que estos cambios suponen una innovación en el sistema de fuentes del derecho y lo define así:

La Constitución Política de 1991 determinó la entrada de Colombia al neoconstitucionalismo. Esta corriente alude a un modelo de organización política denominado estado constitucional. La principal ley de construcción de este tipo de estado es el reconocimiento de la supremacía de la constitución y de los derechos fundamentales. Este reconocimiento es correlativo a la creación de una Corte Constitucional, es decir, un tribunal especializado para la interpretación y concreción de la Constitución, a su vez esta modificación implica una modificación en el sistema de fuentes del derecho y en el equilibrio de los poderes del estado. El sistema de fuentes del derecho se modifica porque se atribuye fuerza vinculante y el carácter de fuente del derecho a la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹

Algunos autores, entre ellos Michelle Taruffo han conceptualizado de manera más profunda el concepto de precedente jurisprudencial refiriéndose así:

Afirma en su escrito llamado Precedente y jurisprudencia que “como punto de partida se debe subrayar la gran importancia que la utilización del precedente y de la jurisprudencia reviste en la vida del derecho de todos los ordenamientos modernos. Diversas investigaciones desarrolladas en distintos sistemas jurídicos han demostrado que la referencia al precedente desde hace varios años, no es una característica peculiar de los ordenamientos de *commom law*, pues está actualmente presente en casi todos los sistemas lo que incluye igualmente al *civil Law*²

Pero no solo basta con definir el concepto de precedente jurisprudencial de manera corta y sin un análisis previo. Consejeros como el señor Héctor J. Romero Díaz han afirmado:

A propósito de la función del Consejo de Estado como unificador de jurisprudencia, tiene dos problemas centrales, dos preocupaciones principales, pero diferentes; la primera es muy antigua y tiene que ver con el funcionamiento interno del Consejo de Estado, el papel de la sala plena y de las secciones en donde existen muchos recursos. Y la segunda, se refiere a la preocupación que tiene el Consejo en razón de la discordancia que puede surgir entre las diferentes decisiones que tomen los tribunales y juzgados administrativos, debido a la ausencia de un auténtico recurso de casación.³

¹BERNAL PULIDO, Carlos. El derecho de los derechos. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2013. P.1149.

² TARUFFO, MICHELLE. Precedente y jurisprudencia. (U. I. Cali, Ed.), 2007. P. 85-99. Artículo traducido del italiano al castellano por Claudia Martínez Vallecida y Fernando Gandini.

³ROMERO DIAZ, Héctor J. Memorias seminario franco-colombiano. Reforma a la jurisdicción contenciosa administrativa. Comentarios de la conferencia. P. 108. <http://190.24.134.67/pce/memorias/ce%20unificador.pdf>

Partiendo de dichas afirmaciones, Colombia no es ajena a cada uno de los cambios que se vienen dando en relación a la jurisprudencia, específicamente en el tema del precedente jurisprudencial. Es quizás el Consejo de Estado ante su preocupación por lograr la unificación de su jurisprudencia, donde trata de desarrollar la manera para compilar sus decisiones.

Es así como la ley 1437 de 2011 plantea un cambio de su normativa, con el objetivo de adecuarla a la Constitución Política de 1991 y evitar la imposición de cada uno de los tribunales a sus propios precedentes. Para lograr dicho objetivo se plantea en el artículo primero la siguiente finalidad.

El Artículo 1 de la ley 1437 de 2011. Finalidad de la parte primera. Las normas de esta Parte Primera tienen como finalidad proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración, y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares.

Ahora bien, en diferentes seminarios realizados, con el fin de estudiar el desarrollo y aplicación de la ley 1437 de 2011, se ha manifestado que:

Los términos en que se redactó el artículo 1° del código, denominado Finalidad de la parte primera, dan buena idea sobre el temperamento del nuevo estatuto, al declarar que sus normas tienen como objetivo “proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración, y la observancia de los deberes del estado y de los particulares⁴. Se convierte en una manera de incorporar el Código Contencioso Administrativo y del Procedimiento Administrativo en las finalidades de la Constitución de 1991 y es evidente la “Constitucionalización” del derecho administrativo⁵.

⁴ Artículo 1 de la Constitución Política de Colombia. Colombia es un estado social de derecho...”
Artículo 2°. Ibid. 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...

Las autoridades de la republica están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades ...”

Artículo 13. Ibid. todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozaran de los mismos derechos , libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, región, opinión política o filosófica...”

Artículo 188. El presidente de la republica simboliza la unidad nacional y al jurar el cumplimiento de la constitución y de las leyes, se obliga a garantizar los derechos y libertades de todos los colombianos.”

⁵ ZAMBRANO CETINA, William. Fundamentos y objetivos de la reforma del libro Primero del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Seminario internacional

Sin embargo, podríamos afirmar que dicho artículo se orienta a adecuar los nuevos preceptos de la ley 1437 de 2011 de acuerdo a la Constitución de 1991, pero es justamente allí donde aparece la problemática relacionada con el cambio que puede haber sufrido las fuentes formales del derecho en Colombia. Prueba de ello se afirmó en muchos seminarios que:

La ley 1437 de 2011 propone, en cinco artículos (10, 102, 269, 270, y 271), un práctico sistema de reglas que convierte a la jurisprudencia en guía segura para que el estado dé a los ciudadanos un trato más igualitario y justo. Dicho sistema tiene como eje una especial categoría de sentencia, la sentencia de unificación jurisprudencial definida en el artículo 270 del nuevo código y que, bajo determinadas condiciones y según procedimientos especiales, competirá expedir al Consejo de Estado, en su condición de “tribunal supremo de lo contencioso administrativo”, según las voces del artículo 237 numeral 1 de la Constitución.⁶

Ahora bien, podríamos pensar de inmediato que dicho recurso ante el Consejo de Estado se asimila al recurso de casación en sede civil, o simplemente es una atribución directa que le dio el legislativo para unificar su jurisprudencia.

Diferentes discusiones se han planteado alrededor de dicho tema, afirmándose incluso que “A partir de esta noción central, las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado, la ley 1437 de 2011 construye una visión innovadora de la jurisprudencia como fuente de derecho, dirigida a orientar tanto la actividad de las autoridades administrativas como la de los propios jueces de la jurisdicción de lo contencioso administrativo”⁷

La muy conocida regla de “tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como Tribunal de Casación, sobre un mismo punto de derecho”, ya no es una afirmación concluyente y definitiva para definir qué es jurisprudencia y cuál es el origen del precedente jurisprudencial.

de presentación del nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, ley 1437 de. Impresión Imprenta Nacional de Colombia. Bogotá. 2011 P. 110.

⁶HERNANDEZ BECERRA, Augusto. “la jurisprudencia en el nuevo código” en memorias del seminario internacional de presentación del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Bogotá. Consejo de Estado y Contraloría General de la República, de. Impresión Imprenta Nacional de Colombia. Bogotá P.233-244.

⁷ *Ibidem*.P233.

En un principio periódicos como *Ámbito jurídico* en su edición del 17 al 30 de enero de 2011, definían el cambio del Decreto 01 de 1984 a el nuevo Código Contencioso Administrativo, norma que rige a partir 1 de julio de 2012, como:

Es un proyecto ambicioso donde se plantean cambios en los procedimientos administrativos y judiciales, la creación de nuevos recursos y competencias y la conversión de desarrollos jurisprudenciales, entre algunas de las principales transformaciones. La reforma parece ser bien intencionado y altamente profunda pues se trata de modernizar la administración pública y resolver el atraso y congestión que padece esta jurisdicción⁸.

A simple vista parece ser un cambio sin ningún tipo de dificultades en su aplicación, es más, parece ser una reforma sin cambios trascendentales, pero una de las novedades importantes de la ley 1437 de 2011, es el establecimiento de la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la aplicación del recurso de unificación jurisprudencial. Al respecto la ley 1437 de 2011 se refiere así:

Recurso Extraordinario de Unificación de Jurisprudencia.

Artículo 256. Fines. El recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia tiene como fin asegurar la unidad de la interpretación del derecho, su aplicación uniforme y garantizar los derechos de las partes y de los terceros que resulten perjudicados con la providencia recurrida y, cuando fuere del caso, reparar los agravios inferidos a tales sujetos procesales.

Artículo 102. Extensión de la Jurisprudencia del Consejo de Estado a Terceros por parte de las autoridades.

Las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos.

Sin embargo, la pregunta central está relacionada con la validez constitucional de las normas creadoras del nuevo recurso de extensión y unificación de la jurisprudencia y sus implicaciones en las fuentes del derecho en Colombia.

Hoy, en Colombia pensamos que de acuerdo a la ley 1437 de 2011 la jurisprudencia ha ocupado el mismo nivel de la ley y su fuerza vinculante no tiene punto de discusión, además, ya no solo es jurisprudencia dirigida única y exclusivamente a la sede judicial, a todo esto se le agrega la carga de conocimiento en decisiones judiciales para ser aplicada en la parte administrativa, es decir, todo funcionario que

⁸ *Ámbito jurídico*. Edición del 17 al 30 de enero. Legis. Bogotá. 2011.

este en desarrollo de funciones públicas relacionadas con la administración pública ya no posee tanta discrecionalidad al momento de tomar las decisiones.

En este sentido, es fácil incluso preguntarnos si existe una violación del artículo 230 de la Constitución, en razón a que habría una violación al sistema de fuentes allí establecido, la respuesta dada por la Corte antes de declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 10, gira en torno al carácter obligatorio que por virtud del principio de igualdad tiene la jurisprudencia, concediéndole a la misma ser algo más que un mero criterio auxiliar de la actividad judicial como se ha entendido el artículo 230 de la Constitución Política.

Las opiniones de los doctrinantes de vieja data persisten en la interpretación del artículo 230 de la Constitución Política. Unos continúan manifestando que, “conforme al mandato del artículo 230 constitucional, la norma positiva, el imperio de la ley es la única fuente de derecho aplicable en Colombia, o al menos la fuente por antonomasia y relegan la jurisprudencia a un papel secundario con resalto de su carácter de criterio auxiliar”⁹.

Otros en cambio acentúan su papel de fuente: “Que el Estado actúe según las orientaciones de la jurisprudencia es, pues, no solo regla de justicia, sino también máxima de racionalidad, puesto que los desvíos de la administración, tarde o temprano, serán corregidos por el juez”¹⁰, quien incluso ve en las normas pertinentes del nuevo Código –artículos 10, 102, 269, 270 y 271 “una revalorización de la jurisprudencia”, “un práctico sistema de reglas que convierte a la jurisprudencia en guía segura para que el Estado dé a los ciudadanos un trato más igualitario y justo”, el que “tiene como eje una especial categoría de sentencia, la Sentencia de Unificación Jurisprudencial”, con lo que se “construye una visión innovadora de la jurisprudencia como fuente de Derecho, dirigida a orientar tanto la actividad de las autoridades administrativas como la de los propios jueces”¹¹

⁹ARBOLEDA PERDOMO, Enrique José. Comentarios al nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contenciosos Administrativo. Ley 1437 de 2011, Bogotá, Legis. P 321.

¹⁰ HERNANDEZ BECERRA. Op.Cit. P. 234

¹¹ Ibidem.P.235-236.

Así, además de que para algunos la extensión de la jurisprudencia es concebida como un “rígido régimen de deberes a cargo de las autoridades públicas”,¹² para otros, dicha figura tiene como finalidad “generar mayor aplicación al principio de participación para descongestionar los despachos judiciales frente a las demandas que se puedan presentar por los mismos hechos y derechos”¹³

Es necesario mencionar que en la sentencia C-836 de 2001¹⁴ se ha dicho referente a la fuerza vinculante de las sentencias lo siguiente:

Particular manifestación del neo constitucionalismo ha suscitado el debate a partir de una concepción muy tradicional del sistema de fuentes, que la Corte Constitucional ha denominado decimonónica, consistente en considerar que la sentencia solo tiene fuerza vinculante para las partes, que el juez es un mero ejecutor de la ley y que frente a esta jurisprudencia apenas tiene para el juez una función indicativa o ilustrativa, razón por la cual este conserva entera libertad para apartarse de los fallos anteriores, sean estos propios o de sus superiores jerárquicos¹⁵.

Pero como entender entonces ¿cuál es el carácter que se le asignó a la jurisprudencia, si esta sigue siendo un criterio auxiliar, o por el contrario estamos frente a una nueva forma de legalidad de la jurisprudencia?

Algunos autores ante la nueva ley 1437 de 2011 han manifestado:

La pregunta central aquí está relacionada con la validez constitucional de las normas creadoras del nuevo fenómeno de extensión y unificación de la jurisprudencia. Como el argumento principal de quienes considera (ba)n inconstitucional los artículos 10, 102 y 269 (especialmente) se tejía en torno a la (Supuesta) violación del artículo 230 de la Constitución, en razón a que habría una violación al sistema de fuentes allí establecido, la respuesta dada por la Corte aún antes de declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 10, ha girado en torno al carácter obligatorio que por virtud del principio de igualdad tiene la jurisprudencia. Esto hace que, materialmente, la jurisprudencia sea algo más que un mero criterio auxiliar de la actividad judicial.¹⁶

¹² BUITRAGO VALENCIA Susana. Aportes del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo al ordenamiento jurídico colombiano, en memorias del Seminario internacional de presentación del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Bogotá. Consejo de Estado y Contraloría General de la República. Impresión Nacional de Colombia. Bogotá P-449-458.

¹³ MUNAR CASTELLANOS Lucelly Rocío y ORTIZ ARCINIEGAS Luis Roberto. Nuevo régimen administrativo especial y procesal. Comentario al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 18 de enero de 2011. Bogotá, Universidad católica de Colombia. P.64.

¹⁴ Sentencia C-836 de 2001. Corte Constitucional. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁵ *Ibíd.*

¹⁶ VARGAS RINCON, Alfonso. Sentencias de unificación jurisprudencial. Fuerza vinculante del precedente jurisprudencial. Instituciones del derecho administrativo en el nuevo Código. Una mirada a la luz de la ley 1437 de 2011. Banco de la República, Bogotá. Pag.107.

Algunos miembros de la comisión redactora, entre ellos Luis Fernando Álvarez, y Augusto Hernández Becerra Han afirmado que, para el primero de ellos:

Con esta disposición se busca, por una parte, que la administración decida de manera igual aquellas situaciones que presentan circunstancias idénticas¹⁷; y por otra, que el servidor público tenga la obligación de decidir lo ya resuelto por la justicia, evitando que el ciudadano deba acudir ante el juez para buscar un fallo sobre una situación que ya ha sido judicialmente resuelta. Con esta disposición sustancial, que se encuentra debidamente desarrollada a través de un procedimiento administrativo detalladamente regulado y un proceso judicial también adecuadamente reglamentado, se busca proteger los derechos de los asociados y evitarles que tengan que acudir ante la justicia para buscar decisiones sobre asuntos ya resueltos por esta (...) En síntesis, es importante recalcar que el procedimiento administrativo tiene que buscar un objetivo, y el objetivo es que el ciudadano no tenga que ir ante el juez para resolver los problemas que se plantean ante la administración. Como sucede en el derecho comparado, el éxito del nuevo procedimiento administrativo, dependerá de que se logre disminuir la necesidad que tiene el ciudadano de acudir a la sede judicial para resolver sus conflictos administrativos¹⁸

La discusión se puede centrar claramente en una discusión dogmática, teórica, jurídica, de acuerdo la doble sujeción que tienen los jueces; por un lado, el de la jurisprudencia con su carácter obligatorio y por el otro, el conocimiento y manejo que se debe tener en cuanto al conocimiento de las sentencias de unificación, teniendo en cuenta que el Consejo de Estado no es quien haya desarrollado de la mejor forma su organización para la búsqueda y conocimiento de sus sentencias. No hace falta hacer una cita bibliográfica para manifestar algo que en la práctica es más que evidente.

Lo realmente interesante es definir si esa concepción corta, estricta y positivista del artículo 230 de la Constitución Política sigue vigente, esto es, la jurisprudencia en el Consejo de Estado dejó de ser una fuente auxiliar.

No podemos desconocer manifestaciones como la de autores como Diego Eduardo López Medina, en las cuales expresa:

¹⁷ ZAMBRANO CETINA. Op. Cit.37-77.

¹⁸ ALVAREZ JARAMILLO. Luis Fernando. Antecedentes y presentación general de la ley 1437 de 2011, en memorias del seminario internacional de presentación del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Bogotá. Consejo de Estado y Contraloría General de la República. Imprenta Nacional de Colombia. Bogotá P 31-36.

Esta precepción minimalista de la jurisprudencia en nuestro sistema de fuentes ha sido morigerada progresivamente por la jurisprudencia de la Corte Constitucional a partir especialmente de las sentencias C-083 de 1995 y T-123 del mismo año. En esta última se emite ya una instrucción clara de sujeción al precedente, dirigida no solo a los jueces sino también a las autoridades administrativas.¹⁹

Como consecuencia de la ley 1437 de 2011²⁰ se han planteado afirmaciones acerca de los posibles debates que pueden surgir en su aplicación, entre ellas:

El análisis de las normas que consagran la extensión y unificación de la jurisprudencia muestra al menos tres reflexiones (debates) que pueden destacarse: la primera está referida al conjunto de la figura consagrada en los artículos 10, 102 y 269 del nuevo código y tiene que ver con la afirmación según la cual en el primer artículo mencionado se entroniza el fenómeno, en el segundo su procedimiento administrativo y en el tercero su procedimiento judicial” (Sería la tesis de Álvarez quien según se vio, le atribuye al artículo 10 el carácter de “disposición sustancial, que se encuentra debidamente desarrollada a través de un procedimiento administrativo detalladamente regulado y un proceso judicial también adecuadamente reglamentado”. Parecería ser igualmente lo afirmado por Enrique Arboleda a partir del siguiente análisis: “El artículo 10 debe ser leído al mismo tiempo que el 102, el 269 y el 270 del Código. Así, el artículo 10 contiene el deber de aplicar uniformemente la ley y la jurisprudencia, el 102 consagra un trámite especial para pedirle a la Administración que decida una petición aplicando uniformemente la ley y la jurisprudencia, y por último el 269 consagra una especie de interdicto judicial para que sea el Consejo de Estado el que defina si los efectos de una sentencia se debe extender al peticionario a quien la administración le negó la aplicación uniforme ²¹.

Ahora bien, la Corte Constitucional parece adoptar la siguiente posición:

Adicionalmente, en lo relacionado con el alcance del precepto, la Sala advierte que tiene un carácter de deber general de la administración pública, esto es, que sirve de principio rector para su funcionamiento. En efecto, el precepto hace parte del título sobre disposiciones generales y, entre ellas, los derechos, deberes, prohibiciones, impedimentos y recusaciones de la administración. Esta naturaleza legal de la disposición es importante, puesto que ese carácter general distingue al precepto de otros, que son desarrollos específicos dentro de la misma normatividad, del deber de considerar la jurisprudencia de los fallos de unificación del Consejo de Estado. Sobre el particular, el artículo 102 regula el procedimiento administrativo para que las personas soliciten a las autoridades que extiendan los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, en aquellos casos que el interesado acredite que cumple los mismos supuestos fácticos y jurídicos, y la pretensión judicial no haya caducado. A su vez, el artículo 269 señala el procedimiento jurisdiccional para que, en los casos que la administración niegue la extensión de los efectos de la

¹⁹ Ver el análisis de Diego Eduardo López Medina sobre el establecimiento progresivo de una doctrina de precedentes en Colombia en El derecho de los jueces, Ediciones Unidades-Editorial Legis, Bogotá, 2002, p.21 y ss.

²⁰ Ley 1437 de 2011. Publicada en el Diario oficial 47956 de 18 de enero de 2011.

²¹ ALVAREZ JARAMILLO. Op.Cit.

sentencias de unificación, o la autoridad guarde silencio al respecto, el interesado pueda obtener el reconocimiento de esa extensión por parte de decisión del Consejo de Estado²².

Incluso, “se plantean efectos posteriores a las sentencias de unificación como el que se establece en el artículo 102 de la ley 1437 de 2011 donde se contempla la figura para garantizar que las autoridades extiendan los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial a un nuevo caso, cuando las hipótesis fácticas y jurídicas sean similares y lo permitan”.²³

Esta nueva propuesta de la ley 1437 de 2011, crea entonces una nueva forma de unificación jurisprudencial y el carácter vinculante de los precedentes judiciales, definiendo ya no el tema que se debate como criterio auxiliar, sino con un criterio de obligatoriedad.

Con la elaboración de este anteproyecto se busca investigar los efectos del recurso de unificación de jurisprudencia en la teoría del precedente en el derecho administrativo en Colombia.

Es precisamente entonces a partir de la nueva interpretación que se realiza del artículo 230 de la Constitución Política donde comienza a tener fuerza el tema de la jurisprudencia. El Consejo de Estado no puede hacer caso omiso a la necesidad de la “Constitucionalización”, término que se ha utilizado para incluir asuntos de carácter constitucional, en el ámbito del derecho administrativo y es aquí donde cabe preguntarnos ¿si estos fueron los verdaderos argumentos en cada una de las sesiones y plenarias donde se debatió dicho proyecto de ley?

Adicional a lo anterior, en el derecho administrativo es muy importante el artículo 114 de la ley 1395 de 2010, que establecía que las entidades públicas de todo orden deberán tener en cuenta los precedentes jurisprudenciales en los cuales los mismos hechos y pretensiones, se hubieren proferido en cinco o más casos análogos en relación.

²² Sentencia C-634 de 2011. M.P Luis Ernesto Vargas Silva.

²³ ROJAS LOPEZ, Juan Gabriel. Presupuestos procesales en el derecho contemporáneo. Ed Sánchez R. Ltda.- Medellín, Colombia. P.117.

Sin embargo, parece ser que dicho artículo no adquirió la suficiente fuerza en la práctica y fue derogado por el artículo 309 de la ley 1437 de 2011.

Ahora bien, la ley 1437 de 2011 ya se está aplicando con todas estas incógnitas, lo que sigue es preguntarnos cuales fueron las causas por las que se adoptó dicho recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia y cuáles son sus efectos en la teoría del precedente en el derecho administrativo en Colombia.

Con una mirada rápida y sencilla podemos afirmar que es imperiosa la consolidación y actualización de la información sobre sentencias de unificación, para que tanto las autoridades administrativas como los jueces y la comunidad jurídica en general, sepan cuáles son las sentencias que se consideran como unificadoras de las posiciones jurisprudenciales existentes.

De inmediato se puede pensar en la posibilidad planteada en la ley 1437 de 2011 y su unificación de jurisprudencia por parte del Consejo de Estado con sus diferentes mecanismos, la cual reemplazaría la teoría del precedente jurisprudencial desarrollada por el Alto Tribunal y la Corte Constitucional.

Visto de esa manera, dentro de los mecanismos para la unificación de jurisprudencia podemos citar la aplicación del recurso de unificación de jurisprudencia.

3. FORMULACION DEL PROBLEMA.

¿Qué efectos tiene el recurso de unificación de jurisprudencia en la teoría del precedente en el derecho administrativo en Colombia?

4. MARCO TEÓRICO

4.1. ANTECEDENTES DEL PRECEDENTE JUDICIAL EN COLOMBIA

Antes de abordar el tema del Recurso extraordinario de Unificación de jurisprudencia, es importante estudiar los antecedentes del precedente judicial en Colombia.

En efecto, el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en Colombia constituye un antecedente único en nuestro ordenamiento jurídico, tanto así que podemos escuchar expresiones tales como: “En enero de 2011, en Colombia se dictó la ley 1437 de 2011 contentiva del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que sustituyó el Código Contencioso Administrativo de 1984, el cual hay que recordarlo, fue pieza legislativa única en el derecho administrativo comparado”²⁴.

Pero dicho Decreto 01 de 1984, contiene ordenes normativas desde los años 1913, aproximadamente 100 años atrás de ser expedido el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, razones más que suficientes de la necesidad de una nueva regulación en materia de la jurisdicción Contenciosa Administrativa en Colombia, incluyendo como parte principal las actuaciones en sede administrativa.

Es así, como respecto a la normatividad anterior, incluso al Decreto de 1984, encontramos comentarios acerca de la trascendencia de la ley 1437 de 2011. Entre ellos los enunciados en el seminario internacional del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los cuales se enuncian al respecto:

Durante varias décadas aquel fue el texto que reguló tanto el proceso contencioso administrativo que se desarrolla ante el Consejo de Estado y los tribunales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, con base en la normativa dispuesta cuando esta fue creada en 1913 y modificada mediante ley 167 de 1941; como el procedimiento administrativo que se desarrolla ante la administración pública, conforme a la normativa que le fue incorporada a partir

²⁴ R. BREWER CARIAS. Op. Cit. P. 115.

de las reformas introducidas por el Decreto 2733 de 1959 y por la ley 58 de 1982.²⁵

Fue en efecto, como consecuencia de esta última ley 58 de 1982, que confirió facultades extraordinarias al Gobierno para modificar el Código y sus leyes complementarias, que sancionó el texto del Código Contencioso Administrativo adoptado por el Decreto N° 1 del 2 de enero de 1984, en cuya redacción, a cargo de una comisión asesora, participaron destacados juristas de la época y de todas las épocas.²⁶

Es importante destacar que fue el Decreto 01 de 1984²⁷, el cual le dio una entrada muy importante al procedimiento relacionado con las actuaciones en sede administrativa, es decir, que las actuaciones en este ámbito dejaron de ser acciones de trámite.

Tal ha sido la explicación al efecto producido por el Decreto 01 de 1984, que existen pronunciamientos en estos términos tales como:

Con esta reforma de 1984 fue que precisamente se incorporó al Código el muy conocido Libro Primero, destinado a regular el procedimiento administrativo, regulándose por primera vez en forma detallada el ejercicio del derecho Constitucional de petición, y las diversas etapas previas a la expedición de los actos administrativos, de cumplimiento obligatorio; y con mayor precisión, el proceso de revisión de los actos administrativos en vía gubernativa.²⁸

Pero desde esta perspectiva es necesario devolvernos y conocer sus antecedentes, analizando de manera rápida las diferentes características de los sistemas legales y poder entender el porqué de la obligatoriedad de la jurisprudencia en Colombia.

Podemos comenzar por decir que, en el mundo contemporáneo existen diferentes tradiciones legales, tal y como se definen así: “En el mundo contemporáneo hay tres tradiciones legales muy influyentes: el derecho civil, el derecho común y el derecho socialista.²⁹

Sin embargo, a simple vista y con una lectura rápida de tal definición, puede el lector tratar de asimilar el significado de sistema legal con tradiciones legales, a lo cual el escritor John Henry Merryman desea aclarar, que no se trata simplemente de un sistema legal, es decir, se trata de un tipo de actuaciones acogidas como tradición

²⁵ ibídem.

²⁶ ibídem.

²⁷ Publicado en el Diario Oficial 36439 de Enero 10 de 1984.

²⁸ R. BREWER CARIAS. Op. Cit.

²⁹ MERRYMAN, John Henry. La Tradición Jurídica Romano Canónica. Traducción de Carlos Sierra. 2° ed. México. Colección Breviarios Fondo de cultura Económica. 1989. P. 15.

tal como lo expresa en su libro definiendo que “Observará el lector que se usa el término de “tradición legal”, no el de “sistema legal”. Se quiere distinguir así entre dos ideas muy diferentes. Un sistema legal, tal como se usa aquí ese término, es un conjunto imperativo de instituciones, procedimientos y reglas legales³⁰. (Comillas propias del texto).

Igualmente, el análisis resulta un poco más complicado al tratarse de varias tradiciones legales, complementando su expresión afirmando que:

“En un mundo organizado en estados soberanos y en organizaciones de estados hay tantos sistemas legales como estados y organizaciones”.³¹

Con el fin de ilustrar lo anterior, y para claridad a este trabajo de investigación, el escritor mencionado, comienza enumerando los países en los cuales se aplica el derecho común, aclarando nuevamente la posibilidad de que estos tengan características idénticas, tal y como lo manifiesta:

Los sistemas legales nacionales se clasifican con frecuencia en grupos o familias. Por ejemplo, los sistemas legales de Inglaterra, Nueva Zelanda, California y Nueva York, se llaman sistemas de “derecho común” y hay buenas razones para agruparlos en esta forma. Pero no debe sugerirse que tengan instituciones, procesos y reglas legales idénticas.

Por el contrario hay gran diversidad entre ellos, no solo en sus reglas de derecho sustantivo, sino también sus instituciones y procedimientos.³²

De igual modo, Francia, Alemania, Italia y Suiza tienen sus propios sistemas legales, como los tienen Argentina, Brasil y Chile.

Pero es importante reconocer que hay grandes diferencias entre los sistemas legales que operan estos países, los que tienen reglas, procedimientos e instituciones legales muy diferentes.³³(Comillas propias del texto)

Ahora bien y con el fin de determinar cuáles son las tradiciones más comunes, se enuncian la tradición de derecho común, derecho civil, y el derecho socialista, siendo estas entre todas las más comunes.

Es así como el escritor, al enunciarlas se refiere así:

³⁰ *Ibidem*.

³¹ *Ibidem*.

³² *Ibidem*.

³³ *Ibidem*

De las tres, (derecho común, derecho civil y derecho socialista) la tradición del derecho civil es la más antigua y difundida. La fecha tradicional de su origen es el año 450.a.c, supuesta fecha de publicación de las XII tablas en Roma. Es ahora la tradición legal dominante en la mayor parte de Europa Occidental, toda América latina, muchas partes de Asia y África, e incluso algunos enclaves dentro del mundo del derecho común (Luisiana, Quebec y Puerto Rico). Fue la tradición legal dominante en Cuba y en otras naciones de Europa Oriental – incluida la Unión Soviética que se han vuelto socialistas, y continua ejerciendo una influencia importante sobre los sistemas legales socialistas.³⁴

Del anterior comentario, surge la duda de su lectura, sobre ¿cuál de esas tradiciones es la más antigua?

Al respecto dicho escritor nos brinda esta respuesta así:

La fecha que suele usarse para marcar el inicio de la tradición del derecho común es el año de 1066, cuando los normandos derrotaron a los nativos defensores en *Hastings* y conquistaron Inglaterra. Si aceptamos esa fecha concluiremos que la tradición del derecho común es un poco más de 900 años de vieja. Conviene recordar que cuando se publicó en Constantinopla en el *Corpus juris Civilis* de Justiniano en el año 533, la tradición del derecho civil, de la que forma parte importante, era ya más antigua que el derecho común en la actualidad.³⁵

Ahora bien, pero, ¿qué es el derecho común entonces y como se ha definido?

Al respecto este se ha definido en los siguientes términos:

“Modelo según el cual el derecho es elaborado por los jueces, a través de sus decisiones, propios de países de habla inglesa, adoptado por Inglaterra, explayándose por Irlanda, Escocia, Sudáfrica y parte de Europa”³⁶.

Por supuesto, se insiste en este estudio, un sistema jurídico está determinado por un sistema de fuentes, es decir, cada sistema contiene instituciones políticas, tradicionales e ideológicas diferentes.

Al hacer referencia al derecho común, es indispensable preguntarme ¿cuál es el sustento de su origen? Al respecto este se ha definido así:

El sustento del sistema jurídico anglosajón está ubicado en los desarrollos que se dieron en Inglaterra por el llamado *common law* o derecho común de carácter consuetudinario, formado principalmente a partir de la influencia del derecho normando. A este sistema se unió históricamente otro mecanismo de resolución

³⁴ibídem. P. 18.

³⁵ibídem. P. 20.

³⁶MONTAÑO DE CARDONA. Julia Victoria. Derecho constitucional procesal. Bogotá-Colombia. Ed. Leyer Ltda. 2000. P.148.

de conflictos de base jurídica más flexible al que se denominó *equity*. En la conjugación de estas dos modalidades se desarrolló el derecho común inglés, y podríamos considerarlo así mismo como el punto de partida de lo que habría de denominarse, posteriormente, el derecho propio de la administración, que en su concepción clásica no se apartaba de modo sustancial de sus principios y de sus conceptos.³⁷

Para citar un ejemplo, podemos hablar de Estados Unidos de Norteamérica, donde las decisiones de los Tribunales son vinculantes para todos los jueces, de esta manera se enuncia:

En uno de los países con sistema propio del *common Law*, como lo es los Estados Unidos de Norteamérica, el principio del precedente, conocido como del *Stare decisis*, sumado a la cláusula de supremacía de la Constitución y a la facultad de la Suprema Corte de revisar las decisiones de los tribunales de los estados con respecto a cuestiones relativas al derecho Federal, hace que la jurisprudencia constitucional de la suprema Corte Federal, sea vinculante para todos los jueces y tribunales, federales y estatales de ese país.³⁸

Corresponde entonces, determinar y preguntarnos ¿si ese mentado derecho común ha tenido alguna influencia en nuestro derecho colombiano?

En todo caso, podemos encontrar expresiones tales como:

A lo largo del siglo pasado la jurisprudencia del Consejo de Estado le dio un desarrollo vigoroso a la responsabilidad del Estado, siguiendo muy de cerca las evoluciones de la jurisprudencia del Consejo de Estado y las orientaciones de la doctrina administrativa de ese país. En contraste con los prolongados debates de la jurisprudencia que en Francia han dificultado la evolución de instituciones fundamentales del derecho administrativo, en Colombia la legislación abrevió el camino para regular de una vez materias tan estratégicas para la vida del Estado como el régimen de contratación administrativa, las normas de la función pública, el estatuto jurídico de las entidades descentralizadas estatales y mixtas, las reglas de la descentralización territorial. Decisiva ha sido, por tanto, la influencia del derecho administrativo francés, aun cuando con tempranas adaptaciones que le han dado al sistema colombiano unas características especiales, y le han permitido ser receptivo a influencias del constitucionalismo alemán y algunos aspectos del *common law*.³⁹

³⁷ SANTOFIMIO GAMBOA Jaime Orlando. La fuerza de los precedentes administrativos en el sistema jurídico del derecho positivo colombiano. Bogotá. Universidad Externado de Colombia.2010.P.13.

³⁸ OLANO GARCIA Hernán Alejandro. Del Precedente Constitucional al nuevo Precedente contencioso administrativo. Centro de estudios Constitucionales de Chile. Universidad de Talca. Universidad de la Sabana –Colombia.2011.P.397.

³⁹ HERNANDEZ BECERRA, Op.Cit. P. 16.

Ahora bien, dicho derecho común se basa en decidir casos de forma análoga, es decir, teniendo en cuenta decisiones en casos anteriores, elemento inicialmente contrario a lo siempre hemos entendido por derecho codificado.

En efecto, se establece que:

Su fundamento ya no es el derecho romano, sino el derecho inglés y en los países de Gales. Por oposición al sistema romano-germano, *el common law*, es puro derecho público, no privado.

No segrega el derecho en público y privado, ni los divide por materias, administrativo (público) comercial (privada). Los derechos fundamentales son *case law* o derecho jurisprudencial, los casos se deciden como se han decidido casos parecidos. Si el caso no es análogo, a las anteriores, una nueva decisión crea una nueva norma.⁴⁰

Y es que ese derecho codificado, acogido por nuestro ordenamiento jurídico de tiempo atrás, ya no tiene esa división tajante entre derecho codificado y derecho común, tales expresiones se sustentan diciendo que:

El sistema jurídico de derecho codificado, que es el nuestro y deriva de la tradición Europea continental, viene registrando una evolución que la aproxima, en algunos de sus aspectos característicos, al sistema del *common law*, de origen anglosajón. Es el caso, por ejemplo, del fortalecimiento de la unificación de la jurisprudencia, como técnica para construir precedentes judiciales con fuerza vinculante para las autoridades. En Colombia la tendencia es claramente discernible a partir de la Constitución de 1991, merced al especial impulso de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y al amplio laboratorio de experimentación judicial que ha proporcionado la acción tutela, junto con la práctica de las sentencias de unificación que en esta materia ha desarrollado la Corte⁴¹

Así las cosas, es preciso incluso analizar si existe una evolución diferente entre ambos sistemas tal y como lo afirma el autor Santofimio Gamboa:

El sistema anglosajón de sometimiento de la administración pública al derecho corresponde a una evolución diferente del régimen continental europeo de derecho administrativo, con principios, reglas y evolución distinta, por tanto, con fuentes en muchos casos incomparables con las del sistema continental; de aquí la necesidad de entender bajo este contexto y circunstancias la

⁴⁰ MONTAÑO DE CARDONA. Op. Cit. P 149.

⁴¹ HERNANDEZ BECERRA, Op. Cit. P. 24.

configuración de la institución del precedente cuando se intenta su prédica a nuestro derecho⁴².

Pero es bueno afirmar, que un juez del *common law* puede en cualquier momento no estar de acuerdo con lo establecido por el precedente, decisión ésta, que se puede convertir en un nuevo precedente.

Pensemos por un momento, ¿cómo se materializa tal situación? Podríamos contestar diciendo que es el caso cuando se reúne una cantidad de sentencias judiciales con respuestas semejantes, de donde se extraen reglas generales o precedentes y se convierten en elementos orientadores para cuando los jueces tengan que resolver casos análogos en el futuro.

Nuevamente puede surgir una duda relacionada y es ¿qué puede pasar entonces con los casos posteriores, los cuales pueden contener distintos hechos y consideraciones como consecuencia de, por ejemplo, cambios sociales, culturales o cambios tecnológicos?

Pero el llamado derecho común no es solo un sistema basado único y exclusivamente en el precedente, es decir, este sistema jurídico no solo se trata de la utilización de un derecho consuetudinario, se afirma incluso que a él se unió un mecanismo de resolución de conflictos y se ha manifestado esa unión en los siguientes términos:

El sustento del sistema jurídico anglosajón está ubicado en los desarrollos que se dieron en Inglaterra por el llamado *common law*, o derecho común de carácter consuetudinario, formado principalmente a partir de la influencia del derecho normativo. A este sistema se unió históricamente otro mecanismo de resolución de conflictos de base jurídica más flexible, al que se denominó *equity*. En la conjugación de estas dos modalidades se desarrolló el derecho común inglés, y podríamos considerarlo así mismo como el punto de partida de lo que habría de denominarse posteriormente, el derecho propio de la administración, que en su concepción clásica no se apartaba de modo sustancial de sus principios y conceptos⁴³.

De acuerdo a lo anterior, cabe preguntarnos ¿cómo podemos ilustrar con una definición lo que significa precedente? al respecto, podemos citar a Gustavo Radbruch, el cual lo define así:

⁴² SANTOFIMIO GAMBOA. Op. Cit. P.11.

⁴³ibídem. P.13.

El precedente –*precedent*- entendido como la decisión anterior de una autoridad que fija posición interpretativa en relación con ciertas circunstancias fácticas y jurídicas, para ser aplicadas en el futuro, esto es, como antecedente vinculante generador de regla, principio o concepto aplicable a casos sustancialmente similares, constituye una de las instituciones básicas y sobre todo, fundamentales del sistema jurídico de influencia anglosajona-*common law*-o sistema de derecho de los jueces o jurisprudencial, basado en la experiencia doctrinal derivada de la solución de casos –*case law*- dentro del cual se considera como un evidente e indiscutible fuente del derecho⁴⁴.

Pero no basta con ilustrar someramente lo que se ha escrito por décadas acerca del *civil law* y el *common law*; autores como Cavana en un estudio más profundo y citado por Santofimio Gamboa en su libro afirman que:

El *common law* corresponde a una especial evolución del derecho inglés, que no se ha detenido en su desarrollo desde el siglo XII, y ha llegado a nuestros días con un acervo de técnicas, experiencia y reglas no escritas; esto en contraposición al derecho continental, que fue objeto de profundas transformaciones propiciadas por los partidarios del derecho escrito. La gran revolución del siglo XIX que abanderó la concepción codificadora produjo en el continente Europeo una evidente mutación del derecho romano “aún antes que un nuevo derecho, una diferente funcionalidad ética y jurídica de las categorías del derecho romano trasvasadas en los códigos”; el derecho comienza a identificarse con la norma positiva, un sistema virtualmente cerrado de preceptos legislativos⁴⁵(Comillas propias del texto).

En contraposición al derecho continental, se puede establecer que el derecho inglés no se ha tratado de encasillar en un libro o Código poderoso, donde se tiene solución a todas las emblemáticas y profundas discusiones existentes en el derecho, tanto es así que se afirma que “En Inglaterra, el proceso de formación del derecho permaneció intacto, no fue objeto de las investidas codificadoras del derecho continental. Obtiene sus fuentes en el *corpus iuris*, inspirado en la sistematización Justiniana del derecho que correspondía a la idea bizantina de lo textual, legislativo y dogmático”⁴⁶.

Es así como el citado autor anteriormente establece que “*El common law* logra de esta manera identidad como un derecho de fuente judicial y común, opuesta a los

⁴⁴ RADBRUCH, Gustavo. El espíritu del derecho inglés. En revista de Occidente. Madrid.1958.P.37 y ss.

⁴⁵ SANTOFIMIO GAMBOA. Op. Cit. P.13.

⁴⁶ibídem. P.14.

derechos y costumbres locales, que habían crecido en la isla durante los tiempos anárquicos anteriores la unificación y dominación Normanda⁴⁷.

Analizando esta diferencia entre el sistema continental y el *common law* inglés, encontramos, según Santofimio Gamboa tres aspectos que los hacen diferentes:

La ausencia del elemento romano justiniano en la formación del *common law*, provocada por la creación anglonormanda a esta modalidad jurídica; el origen jurisprudencial de las normas del *common law*, frente al origen legal del régimen europeo; la ausencia de ideas codificadoras en el régimen inglés, en contraposición a la consolidación del sistema continental que se hace sobre la idea codificadora y del derecho escrito⁴⁸.

Pero tampoco se trata de la solución salomónica a los problemas de interpretación y a los continuos cambios sociales que se deben aplicar en el ámbito del derecho, este también ha sido criticado, en relación con el tema de la supremacía, toda vez que sus decisiones eran siempre prevalentes en todos los casos.

Dicha prevalencia proviene de la denominación que se tiene del precedente, esto es, hace parte de una fuente formal del derecho y propio de su creación originada en las decisiones judiciales. Sin embargo, la conclusión no es tan clara y rápida como se puede tornar.

Pero realmente, para el tema que nos interesa como desarrollo de esta investigación, es necesario realizar un análisis de la exposición de motivos, de lo que significa precedente en Colombia y en general una variedad de conceptos que al parecer se aplican de manera diferente en nuestra legislación.

Lo primero es comenzar por definir qué es el precedente, podemos definirlo ubicándolo dentro de las fuentes del derecho así:

Se tiene bajo la construcción jurídica del sistema del *common law*, como una fuente formal del creación del derecho, diferente de la ley y originada en las decisiones judiciales, específicamente en las razones que le sirvieron de sustento de las mismas –*ratio decidendi*–, esto es, en la solución jurídica a una situación fáctica específica, la cual, por efectos de la evolución del sistema, pasa a convertirse en un antecedente vinculante, en una especie de paradigma de solución frente a casos similares o semejantes que puedan ocurrir con posterioridad–*stare decisis*–, configurando de esta manera, dentro del ordenamiento jurídico una clara norma o regla de contenido jurídico,

⁴⁷ibídem. P. 16.

⁴⁸ SANTOFIMIO GAMBOA. Op. Cit.

demarcando un principio o definiendo un concepto adecuado y propio en materia jurídica.⁴⁹

Al respecto, ¿Cuál puede ser entonces la diferencia entre la figura del precedente aplicable en Colombia y el del derecho inglés?

Inicialmente y a modo de comentario podemos encontrar que se ha dicho, en el derecho inglés y se torna con otro fundamento que se conjugan los dos elementos (hechos, y decisión) para formar un precedente, lo cual se expresa en estos términos:

Para el derecho inglés esto es significativo al momento de la construcción de un verdadero precedente, en la medida en que las proposiciones jurídicas contenidas en una sentencia se supeditan, es decir, están determinadas por los **hechos del caso , de aquí que, la fuerza vinculante del precedente , o para un mejor entendimiento de la *ratio decidendi* depende** de su relación con los hechos del fallo en el cual ellos fueron declarados y de su relación con los hechos del juicio en que posteriormente se alega su aplicación.⁵⁰ (Negrillas propias).

⁴⁹Ibídem.P.24.

⁵⁰Ibídem .P.25.

4.2. CARACTERÍSTICAS DEL PRECEDENTE JUDICIAL

Antes de iniciar el desarrollo de este capítulo, es importante enunciar lo que significa la palabra precedente, para lo cual el escritor Hernán Alejandro Olano García hace referencia al significado que le da la Real Academia Española al término precedente, el cual se define como “por la acción de preceder, que precede o es anterior, la cual puede ser: Primero en el orden de la colocación o de los tiempos. Segundo: antecedente, acción o circunstancia anterior que sirve para juzgar hechos posteriores y Tercero: aplicación de una resolución anterior en un caso igual o semejante al que se presenta”.⁵¹

Este aspecto del precedente lo explica Dworkin, cuando señala que “los precedentes tienen fuerza gravitacional, porque las decisiones previas de los jueces contribuyen a la formulación de reglas nuevas y controvertidas, de cómo se resolverán los nuevos casos similares, es así que los jueces tratarán de relacionar la justificación de sus decisiones con las decisiones que han tomado otros jueces o funcionarios.”⁵²

El doctor J.M Delgado en la revista de filosofía jurídica de la Universidad de Zulia enuncia los elementos que componen el precedente judicial, enumerándolos de la siguiente manera:

Son tres las partes del precedente: el “*holding*”, el “*dictum*” y el “*rationale*”.

El *Holding* equivale a la “*ratio decidendi*” de los países de herencia continental, es la parte de la decisión o sentencia que fundamenta al precedente. Es la regla o principio que define el Tribunal al resolver el caso concreto, delimitado por el contenido de esa misma regla que se considera vinculante.

El “*dictum*” se refiere a las motivaciones marginales, periféricas, circunstanciales o abundantes, las cuales no tienen carácter de fuerza vinculante, sólo poseen carácter persuasivo.

El término “*rationale*” alude a la motivación del “*holding*”, el fundamento de la regla que resuelve el caso y que constituye el “*holding*”, este elemento tiene

⁵¹ OLANO GARCIA Hernán Alejandro. Del Precedente Constitucional al nuevo Precedente Contencioso Administrativo. Centro de estudios constitucionales de Chile. Universidad de Talca. Universidad de la Sabana. Bogotá- Colombia. 2011. P.396.

⁵² Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política. Instituto de Filosofía del Derecho Dr. J. M. Delgado Ocando Universidad del Zulia. Venezuela. ISSN 1315-6268 - Dep. legal pp 199402ZU33. Vol. 17, No. 1, 2010:P. 85 – 107.

especial relevancia para elaborar la doctrina vinculante.⁵³ (Comillas propias del texto).

La Corte Constitucional, de manera reiterada ha establecido que se incurre en una vulneración a los postulados constitucionales cuando los operadores judiciales desconocen sin justificación alguna el precedente constitucional. Para esto dicha Corporación ha señalado en la sentencia T-450⁵⁴ de 2013 una aproximación al concepto de precedente y el carácter obligatorio de este en los siguientes términos:

Precedente es el conjunto de sentencias anteriores al caso estudiado por el juez, que debido a su pertinencia para resolver el problema jurídico planteado deben ser tenidas en cuenta por el juez o la autoridad a quien le compete⁵⁵. Así, se ha reconocido que el respeto y la obligatoriedad de acatar el precedente que pretenden garantizar principios constitucionales fundamentales como la seguridad jurídica y la igualdad.

La jurisprudencia constitucional ha hecho una diferenciación en relación la obligatoriedad de sus decisiones bien sean en el marco de la acción de inconstitucionalidad o mediante la acción tutela. La sentencia T-482 de 2011 señaló:

“En lo que toca a los fallos de constitucionalidad, el carácter obligatorio de la jurisprudencia constitucional se desprende de sus efectos *erga omnes* y de la cosa juzgada constitucional. Además, por mandato expreso del artículo 243 Superior, los contenidos normativos que la Corte declara contrarios a la Constitución no pueden ser reproducidos por ninguna autoridad. En cuanto a la parte motiva de estas sentencias, en la medida en que la *ratio decidendi* contiene la solución constitucional a los problemas jurídicos estudiados debe ser atendida por las demás autoridades judiciales para que la aplicación de la ley sea conforme con la Constitución, norma de normas.
(...)

En relación con las sentencias de revisión de tutela, el respeto por la *ratio decidendi* de estos fallos es necesario para lograr una concreción del principio de igualdad en la aplicación de las leyes, constituye una exigencia del principio de confianza legítima que prohíbe al Estado sorprender a los ciudadanos con actuaciones imprevisibles, y un presupuesto para garantizar el carácter normativo de la Constitución y la efectividad de los derechos fundamentales así como la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico”.

La Corte ha determinado ciertos requisitos para reconocer cuál y cuando resulta necesario aplicar o acatar el precedente jurisprudencial. Así, se ha establecido que se debe aplicar el precedente cuando; “(i) la *ratio decidendi* de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) se trata de un problema jurídico semejante,

⁵³ Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política. Instituto de Filosofía del Derecho Dr. J.M. Delgado Ocampo Universidad del Zulia. Venezuela. ISSN 1315-6268 - Dep. legal pp 199402ZU33. Vol. 17, No. 1, 2010:P.97.

⁵⁴ Sentencia T-450 de 2013. M. Sustanciador Mauricio González Cuervo.

o a una cuestión constitucional semejante y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente.

Finalmente y en consecuencia con las consideraciones anteriores, se debe señalar que el precedente constitucional se desconoce cuando; (i) se aplican disposiciones jurídicas que fueron declaradas inexecutable, (ii) se desconoce la *ratio decidendi* de las sentencias de constitucionalidad y (iii) se desconoce el alcance de los derechos fundamentales establecido por la Corte en las diferentes reglas de decisión establecidas mediante las acciones de tutela. (Comillas propias del texto).

No han sido pocos, ni cortos, los pronunciamientos que ha realizado la Corte Constitucional relacionados con la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, cuando existe el desconocimiento del precedente.

En varias providencias la Corte Constitucional ha sostenido:

Mediante la sentencia T-736 de 2012⁵⁶, se reiteró la jurisprudencia Constitucional en relación con el valor vinculante del precedente, señalando:

(..) todas las autoridades públicas de carácter administrativo o judicial, de cualquier orden, nacional, regional o local, en el ejercicio de sus funciones y para la adopción de sus decisiones, se encuentran sometidas a la Constitución y a la ley y que esta sujeción implica el necesario acatamiento de las decisiones judiciales y del precedente judicial dictado por las Altas Cortes en la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa y constitucional, por cuanto son los máximos órganos encargados de interpretar y fijar el contenido y alcance de las normas constitucionales y legales, interpretación que se incorpora al entendimiento y aplicación de los preceptos jurídicos.

En sentencia T-001/13⁵⁷ la Corte Constitucional establece que se vulnera el derecho fundamental al debido proceso cuando una autoridad judicial desconoce o se aparta del precedente judicial establecido por los máximos órganos judiciales de su propia jurisdicción, sin justificar de manera suficiente y razonada su decisión. En efecto en dicha sentencia y como síntesis del caso se afirmó:

5.1.1. El Juzgado Quinto (5º) Administrativo de Popayán y el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, en su calidad de autoridades judiciales

⁵⁶ Sentencia T-736-2012. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Bogotá, DC, Septiembre 24 de 2012.

⁵⁷ Sentencia T-001/2013. Magistrados de la Sala 2ª de Revisión: Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Magistrado sustanciador: Mauricio González Cuervo.

dentro del proceso de Reparación Directa iniciado por el señor Humberto Molano Hoyos en contra del Ministerio de Educación Nacional y el ICFES, vulneraron el derecho constitucional al debido proceso de las mencionadas entidades públicas al desconocer las reglas y principios establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado en relación con la tasación de perjuicios morales.

5.1.2. Los mencionados operadores judiciales al tasar el perjuicio moral del entonces demandante, en el tope máximo establecido por el precedente de lo contencioso administrativo, vulneraron los principios de razonabilidad, equidad y justicia que el Consejo de Estado ha establecido. No se encontró justificación ni razones suficientes por partes de los jueces administrativos para apartarse del precedente judicial.

5.1.3. Por las razones expuestas, la Sala ordenará dejar sin efectos las sentencias objeto de análisis en aquello concerniente con la tasación de los perjuicios morales, y en su lugar, ordenará que se profiera una nueva sentencia teniendo en cuenta el precedente judicial establecido por el Consejo de Estado o justificando de manera suficiente las razones por las cuales consideran se debe apartar del mismo. (Negrillas propias)

En efecto, para algunos escritores y tratadistas, incluso estudiosos del derecho, no ha sido fácil asimilar los cambios bruscos y acelerados de la cultura jurídica colombiana, no es fácil, ni mucho menos salir de ese positivismo estricto, para adentrarnos en un concepto general de justicia y estado social de derecho, donde la ley ha sido comentada, criticada, orientada hacia otros postulados, tal y como lo afirma el escritor Diego López Medina:

De la mano de estas mutaciones, el derecho se ha liberado del monopolio de la ley. Sin dejarlo de lado, apelando a un pronunciamiento más profundo del principio democrático y de las exigencias de la justicia, el derecho definitivamente se abre a una variedad de fuentes, modifica sus métodos y formas de aprehender la realidad y de reaccionar a su entorno. El juez se ve obligado a imprimir un giro a su que hacer, puesto que debe resolver las controversias y cada vez con mayor nitidez es manifiesto que la ley ha dejado de ser la única cantera de la que pueden extraerse sin más las reglas o principios que determinen su solución⁵⁸.

Pero, no solamente ha sido la Corte Constitucional, quien se ha pronunciado; la Corte Suprema de Justicia también se ha referido al tema, incluso sobre los alcances en su desconocimiento y teniendo en cuenta los postulados de la Corte Constitucional, tal y como lo establece en Sentencia 36373,6/6/2012⁵⁹, la Corte

⁵⁸ LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El derecho de los jueces .Ed. Legis. segunda edición. Bogotá. 2012. Presentación de la segunda edición. P.XII.

⁵⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal .Proceso N° 36373.M.P. Fernando Alberto Castro Caballero. Bogotá, seis de junio de 2012.

Suprema de Justicia en Sala Penal, recordó lo afirmado por la Corte Constitucional con respecto al desconocimiento del precedente jurisprudencial, afirmando que el desconocimiento del precedente puede configurar la comisión del delito de prevaricato.

Lo anterior, no puede significar que los jueces no puedan acudir al estudio serio y concreto de los hechos y fundamentos jurídicos para realizar una adecuada interpretación del ordenamiento jurídico.

Pero al mismo tiempo, y quizás por no caer en el entredicho de no poder apartarse del precedente, la misma Corte Constitucional se ha pronunciado sobre aquellas situaciones en las que si pueden apartarse del precedente, tal y como se menciona al respecto:

La Corte Suprema de Justicia también ha establecido que apartarse del precedente judicial no puede ser tomada como una vía de hecho. El juez que se aparta del precedente establecido por una Corte y falla con base en una interpretación contraria a la jurisprudencia predominante, no incurre en vía de hecho, tal y como lo señaló la Corte Suprema de Justicia así:

Siendo ello así, el hecho de que actualmente otra sea la postura de esta Sala de Casación, no puede significar que todas las posiciones que no la comparten y continúan defendiendo la primera de las tesis mencionadas, se transformen *mutatis mutandis* en protuberantes vías de hecho. De ser ello así, todo cambio jurisprudencial impactaría el sistema jurídico de tal forma que *ipso facto* las decisiones anteriores que con sustento a la postura doctrinal abandona se dictaron, podrían ser susceptibles de ser demandadas mediante el mecanismo extraordinario y excepcionalísimo de la acción de amparo, desconociendo con ello que la interpretación autónoma y razonada del ordenamiento jurídico (artículo 228) no configura uno de los vicios susceptibles de tal recurso, máxime cuando la Constitución Política establece que: La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial. Artículo 230.⁶⁰

Sobre el particular, el profesor de la Universidad Externado de Colombia Jaime Orlando Santofimio Gamboa refiriéndose a la doctrina nacional especializada, *mutatis mutandi*, ha sostenido en relación con el precedente constitucional y administrativo que:

"(...) de los trabajos jurisprudenciales de la Corte Constitucional en relación con el concepto de precedente judicial o jurisprudencial derivados del concepto de doctrina probable latente en el marco material de la Constitución Política de 1991, institución retornada de los desarrollos jurisprudenciales anglosajones, y que fundada entre nosotros en los principios constitucionales de legalidad, igualdad, buena fe, pretende ofrecer seguridad jurídica a los asociados, reconociendo fuerza vinculante a la jurisprudencia constitucional en los eventos

⁶⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Sentencia N° 30696, del día 17 de julio de 2007.

en que un caso o asunto a ser resuelto por la autoridad judicial coincida en sus razones tácticas con otro ya resuelto por la Corte Constitucional, sin que dicho precedente sea inmutable, ya que la propia Corte Constitucional ha reconocidos que "por razones de justicia material y adecuación de sus fallos a los cambios históricos y sociales" puede "modificar un precedente constitucional."⁶¹(Comillas propias del texto)

Pueden parecer extraño tantos pronunciamientos al respecto, de los cuales solo se han nombrado algunos, pero lo que sí es claro, es que la cultura del precedente puede significar un control a la actividad judicial.

En efecto se ha afirmado "La cultura de los precedentes hace imperativo controlar la actividad de los jueces en términos de la coherencia, la racionalidad y la justicia de sus determinaciones"⁶².

El doctor Diego López Medina también se ha pronunciado al respecto estableciendo que:

No podía ser de otra manera. el aumento de la complejidad social y el tipo de demandas que se elevan al derecho desde distintas vertientes y esferas en el plano nacional, internacional y global, solo podría enfrentarse con un concepto enriquecido de derecho y esto, a su turno, no podía darse sin subvertir y revolucionar sus fuentes y materiales de inspiración. Este cambio copernicano en el mundo del derecho, de otra parte, impuso un papel renovado y dinámico al juez, ampliando el margen de su libertad y de su responsabilidad⁶³.

Ahora bien, no falta desde luego quienes, como en todo debate jurídico, se sientan incómodos, teniendo en cuenta que la Corte Constitucional, tal y como se ha denominado en diferentes ocasiones el órgano de cierre de todos los conflictos jurídicos relacionados con la Constitución, pero, realmente dicho debate trasciende el ámbito de interpretación de la Carta Política, en la cual, para muchos, dicha entidad sobre pasa sus funciones y pasa a ser un legislador más.

Dicho debate no puede ser menor, tratándose de un sistema tan complejo como el nuestro, donde sobre un mismo problema jurídico se pueden tener u optar por múltiples soluciones, basta solo con mencionar el desarrollo que han tenido entre otros en el tema de la *actio in renverso* o teoría del enriquecimiento sin causa, en el

⁶¹ SANTOFIMIO GAMBOA. Op. Cit. P. 34 y s.s.

⁶² LOPEZ MEDINA. Op. Cit. P.XIV.

⁶³Ibídem. P.XIII.

Consejo de Estado donde en la sentencia de unificación⁶⁴ el magistrado Enrique Gil Botero salva su voto y posteriormente en sentencia posterior emite su concepto.⁶⁵

Es importante anotar que en muchas ocasiones, dichos pronunciamientos contienen posiciones ideológicas, políticas, culturales, que hacen que el análisis deje de ser simplemente un tema a nivel de la legislación.

Sin embargo, la Corte Constitucional reitera en su afán desenfrenado de la obligatoriedad de acatar el precedente estableciendo que:

El respeto por las decisiones proferidas por jueces de superior jerarquía no constituye una facultad discrecional del funcionario judicial, sino un deber de obligatorio cumplimiento, en orden a garantizar los principios de igualdad, cosa juzgada, autonomía judicial, buena fe o confianza legítima y racionalidad del sistema jurídico. De igual forma, reiteró que el precedente vinculante está conformado por la *ratio decidendi* o razón central de la decisión y aclaró en qué consiste esa regla. Sin embargo, el juez puede distanciarse de sus propios precedentes o del resuelto por su superior, dado que la fuente esencial del derecho es la ley y no la jurisprudencia, siempre y cuando exponga de manera expresa, amplia y suficiente las razones por las que modifica su posición.

Agrega que si bien los argumentos son traumáticos para los demandantes cuando aspiran que un asunto equivalente se falle de igual manera para el mantenimiento del derecho a la igualdad, no se puede desconocer que los errores de interpretación y aplicación de las normas, e incluso la relevancia de la nueva jurisprudencia, autorizan la corrección sin que ello menoscabe el derecho, además de que esta dinámica le otorga al sistema jurídico fortaleza y le brinda seguridad.⁶⁶

Basta por un momento, que hagamos el ejercicio de definir lo que significa la palabra sentencia como momento definitivo de un proceso judicial, tal y como lo expresa el magistrado del Tribunal Superior de Medellín, Sala civil, el doctor Martín Agudelo Ramírez:

La sentencia es un acto procesal que pone fin al proceso jurisdiccional, por medio de la obtención de un juicio lógico y un acto de voluntad de un órgano jurisdiccional en que se aplican “creadoramente” normas integrantes al sistema de fuentes para un caso concreto. Para llegar a este acto decisorio se requiere haber superado las diversas etapas procesales, tanto las de la fase preliminar

⁶⁴ Consejo de Estado Sala Plena. Sección tercera. Consejero ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil doce (2012), Radicación número: 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897), Actor: Manuel Ricardo Pérez Posada, Demandado: Municipio de Melgar, Referencia: Acción de controversias contractuales.

⁶⁵ Consejo de Estado. Sentencia N° 07001-23-31-000-1999-00161-01(19045). Sección Tercera, de 30 de enero de 2013. Magistrado Ponente: Enrique Gil Botero, Actor: Seguridad Ciudadana Ltda. Demandado: Municipio de Arauca.

⁶⁶ Sentencia T-783/10. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil diez (2010). Expediente T-2682374.

y de integración del contradictorio como el momento confirmatorio y de evaluación o de alegaciones⁶⁷.

Ahora bien, continuamente se habla del tema del precedente horizontal, asunto que no podemos dejar pasar y el cual ha sido igualmente enunciado por la Corte Constitucional, afirmando lo siguiente:

12- En el caso del precedente horizontal, es decir aquel determinado por un mismo cuerpo colegiado o por una misma autoridad judicial de igual jerarquía, se concluye que tanto los jueces, como los magistrados pueden apartarse sabiamente del precedente de otra Sala o de un pronunciamiento establecido por sí mismos, siempre y cuando se expongan argumentos razonables para ello. De allí que se requiera que el juez en su sentencia, justifique de manera suficiente y razonable el cambio de criterio respecto de la línea jurisprudencial que su mismo despacho había seguido en casos sustancialmente idénticos, quedando resguardadas con ese proceder tanto las exigencias de la igualdad y como las garantías de independencia judicial exigidas⁶⁸

Igualmente, la sentencia T-688 de 2003⁶⁹, señaló con respecto al precedente horizontal en el caso específico de Tribunales y de la relación entre sus Salas, que:

En materia de precedente horizontal deben tenerse en cuenta dos factores. De una parte, el órgano que realice el cambio de precedente y, por otra, las condiciones de realización del mismo. En cuanto al primero, cabe distinguir entre un precedente dictado por un juez unipersonal de aquellos precedentes dictados en corporaciones judiciales, integradas por distintas salas de decisión. En el primer evento no existe dificultad en aceptar la vinculación del precedente al propio juez. Lo mismo no ocurre respecto de corporaciones con diversas salas de decisión. ¿Está la sala de decisión de un Tribunal 2 sometida al precedente fijado en la sala de decisión 1 del mismo Tribunal La Corte Constitucional considera que sí; por dos razones independientes entre sí.

11.1 La estructura judicial del país y el funcionamiento de los tribunales:

11.1.1 De acuerdo con el Reglamento de los Tribunales del país, las salas de decisión están conformadas de tal manera que un mismo magistrado es presidente de una sala, en la cual presenta sus ponencias, y a la vez participa de otras salas. De esta manera existe un sistema de encadenamiento entre las distintas salas de decisión, que permiten que, en términos globales, todas las decisiones sean conocidas por los integrantes de la Corporación. El modelo parte de la idea de que una posición asumida por una sala x será defendida por sus integrantes en las salas en que ellos participan, generándose un efecto multiplicador, pues los otros integrantes de las salas de decisión defenderán la misma posición en sus respectivas salas. Este es un mecanismo institucional para asegurar la uniformidad de la jurisprudencia de cada tribunal del país.

⁶⁷ AGUDELO RAMÍREZ, Martín. El proceso jurisdiccional. Ed. Comlibros. Bogotá. 2007. P.389.

⁶⁸ Corte Constitucional, sentencia T-698 de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes (E)

⁶⁹ Corte Constitucional, sentencia T-688 de 2003.M.P: Eduardo Montealegre Linnet. Bogotá D.C. ocho (8) de agosto de dos mil tres (2003).

11.1.2 Los Tribunales son la cúspide judicial dentro de sus respectivos distritos judiciales. Por lo mismo, dentro de dicho ámbito territorial, cumplen la función de unificación jurisprudencial. Es decir, la realización del principio de igualdad. Teniendo en cuenta lo anterior, no se explica que dicha función (unificación) y el respeto al derecho a la igualdad pueda ser abandonada por el Tribunal. Es a éste, sin considerar que tenga diversas salas de decisión, a quien le corresponde definir las reglas jurídicas aplicables dentro de su jurisdicción.

En conclusión, y de manera general, para efectos de separarse del precedente horizontal o vertical, son necesarios entonces, dos elementos básicos: i) referirse al precedente anterior y ii) ofrecer un argumento suficiente para el abandono o cambio si en un caso se pretende fallar en un sentido contrario al anterior en situaciones fácticas similares, a fin de conjurar la arbitrariedad y asegurar el respeto al principio de igualdad. En este sentido, no debe entenderse que el deber del juez es simplemente el de ofrecer argumentos contrarios al precedente, sino que es su deber probar con argumentos por qué en un caso concreto el precedente puede ser aplicable y en otros no. Proceder de manera contraria, esto es, hacer caso omiso del precedente, cualquiera que este sea, de manera intencional, por desconocimiento o por despreocupación, permite que la discrecionalidad del juez en su área pueda llegar a introducir criterios de diferenciación no avalados por la constitución. Sólo este proceso permite superar la barrera que el derecho a la igualdad impone en la aplicación e interpretación del derecho para casos similares, en los estrados

Ahora bien, también ha determinado esta Corporación, que no se puede alegar válidamente la vulneración del derecho a la igualdad, cuando el criterio de comparación no está dado por el propio juez, como ocurre en el caso de dos jueces municipales o del circuito, por ejemplo, pues en esta situación, ante la imposibilidad de unificar la doctrina en esa instancia, prima evidentemente el principio de autonomía e independencia del juez. Sin embargo, acorde con lo indicado hasta el momento, sí le es exigible al fallador en estos casos, que la providencia esté debidamente motivada y se ajuste a derecho (artículo 230 de la Constitución).

En mérito de lo expuesto, tenemos que a fin de garantizar el principio de igualdad y asegurar igualmente la autonomía e independencia judicial, los operadores jurídicos que resuelvan un caso de manera distinta a como fue decidido por ellos mismos en eventos semejantes, o si se apartan de la jurisprudencia sentada por órganos jurisdiccionales de superior rango sin aducir razones fundadas para esa separación, incurrirán necesariamente en una vía de hecho, susceptible de protección a través de la acción de tutela” (Comillas y subrayas propias del texto)

Frente al tema del precedente horizontal y su fuerza vinculante, el doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa ha expresado que:

La fuerza vinculante de esta regla jurídica se encuentra en el precedente horizontal que desde el año 2001 ha trazado o fijado la Corporación, por consiguiente, es deber del Juez de lo Contencioso Administrativo ceñirse a los parámetros fijados por su propia jurisprudencia que es vinculante. Una postura contraria, tendría que ser sometida a la Sala Plena de la Sección Tercera -y eventualmente ante la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo para que se

definiera a partir de los principios de suficiencia y razonabilidad si es preciso o no un cambio en la línea jurisprudencial.⁷⁰

Es por esto, que el precedente se convierte en la directriz que debe asumir el juzgador al momento de emitir las decisiones, para lo cual es muy importante tener conocimiento de por lo menos la *ratio decidendi* de cada una de las sentencias. Tal exposición no es simplemente una opinión personal, al respecto el profesor Santofimio Gamboa afirma:

"En materia judicial, el imperativo del precedente constituye una determinante para la motivación de decisiones judiciales posteriores que aborden la misma materia previamente tratada y resuelta por la Corte Constitucional. La motivación de la decisión judicial está predeterminada, en estos casos, por las directrices jurisprudenciales previamente establecidas, en casos similares, de manera que pueda generar continuidad en los criterios constitucionales establecidos por la corporación.

"(...) El carácter vinculante del precedente judicial está en directa relación con los razonamientos obligatorios incorporados en la parte motiva de las sentencias, relacionados con la situación fáctica que envuelve el caso y que fueron determinantes para la solución del litigio, esto es, en la denominada *ratio decidendi* de la misma, cuya identificación si bien es cierto debe ser el producto de la interpretación constitucional, de todas maneras la jurisprudencia ha decantado reglas para su ubicación e identificación en aras de la seguridad jurídica y su perfecta delimitación con los aspectos de la sentencia no vinculantes.

"(...) El capricho del operador judicial, desconociendo el precedente judicial constitucional, no puede explicar más que situaciones de abuso de poder y de posible desvío del mismo, que pone en riesgo no solo el interés general de la comunidad, los derechos de la colectividad, sino también los derechos subjetivos de los asociados (debido proceso y acceso a la administración de justicia), la libertad individual la estabilidad de los contratos y de las transacciones económicas, de tal manera que los asociados no cambiantes del criterio de los jueces, en detrimento de la autonomía individual y, sobre todo, violentando el principio constitucional de igualdad, en la medida en que se estaría sometiendo a tratamientos jurídicos diferentes situaciones fácticas similares.⁷¹(Comillas propias del texto).

Como se observa, es claro el carácter vinculante del precedente jurisprudencial, al respecto Alfonso Vargas Rincón ha expresado acerca del carácter vinculante del precedente en los siguientes términos.

Con respeto y convencido de que este importante paso significará un serio aporte a la descongestión judicial, quiero abordar el tema del valor vinculante del precedente judicial, a partir de la naturaleza y alcance de las sentencias de unificación jurisprudencial, con el propósito de afirmar su importancia dado que,

⁷⁰ SANTOFIMIO GAMBOA. Op. Cit. P. 34 y s.s.

⁷¹Ibídem. 34 y s.s.

no obstante autorizados debates que se presentarán a este respecto, su instauración en el ordenamiento jurídico implicará, además, un cambio en el concepto tradicional de la Ley como fuente formal de derechos.⁷²

Sin embargo, respecto al el precedente jurisprudencial y la posibilidad de apartarse de él, la Corte Constitucional en la misma sentencia enunciada, también plantea la posibilidad de salvar el voto en dichas decisiones, presentando los argumentos en que se fundamenta para que se aparte del precedente, estableciendo que:

La Corte admite la posibilidad de que los jueces y magistrados no compartan las posiciones definidas en los precedentes. Existe la garantía de la posibilidad de salvar el voto. Sin embargo, el derecho a la igualdad y el sistema de precedente que de él se desprende, no les autoriza a actuar de manera desleal con el ordenamiento jurídico. Si se ha adoptado una posición determinada, tiene el deber de respetarla hasta que presente argumentos suficientes para cambiarlo. Si ello no fuere posible, está obligado a proyectar respetando el precedente. El juez, aunque sea autónomo, no es una rueda suelta dentro del sistema jurídico, sino que tiene que integrarse a éste y someterse a los lineamientos fijados de manera sistémica.

12. Frente a las condiciones del cambio de jurisprudencia, la Corte, como se reseñó antes, ha precisado que el precedente vincula horizontalmente, y que la separación del mismo puede operar de diversas maneras. Por una parte, mediante la introducción de distinciones que lleven a la conclusión de que el precedente no es aplicable en el caso concreto. Por otra parte, la revisión del precedente.

Para efectos de separarse del precedente por revisión son necesarios dos elementos. De una parte referirse al precedente anterior y, por otra, ofrecer un argumento suficiente para el abandono o cambio. El primer requisito es respuesta al principio de interdicción de la arbitrariedad, pues sólo puede admitirse una revisión de un precedente si se es consciente de su existencia. El ciudadano tiene derecho a que sus jueces tengan en mente las reglas judiciales fijadas con anterioridad, pues ello garantiza que sus decisiones no son producto de apreciaciones *ex novo*, sino que recogen una tradición jurídica que ha generado expectativas legítimas. Proceder de manera contraria, esto es, hacer caso omiso, sea de manera intencional o por desconocimiento, introduce un margen de discrecionalidad incompatible con el principio de seguridad jurídica, ahora sí producto de decisiones que han hecho tránsito a cosa juzgada y que han definido *rationes decidendi*, que los ciudadanos legítimamente siguen.

En suma, el precedente judicial se convirtió en uno de los objetivos dentro de la ley 1437 de 2011, el cual contribuirá con la seguridad jurídica. Es así como lo ilustra Danilo Rojas en la presentación llamada Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo Código. Una mirada a la luz de la ley 1437 de 2011, donde trae a colación los dos objetivos principales que tiene la ley 1437 de 2011 afirmando que:

⁷² VARGAS RINCÓN, Alfonso. Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo Código. Una mirada a la luz de la ley 1437 de 2011, Bogotá. Banco de la Republica. P.131.

En síntesis, es importante recalcar que el procedimiento administrativo tiene que buscar un objetivo, y el objetivo es que el ciudadano no tenga que ir ante el juez para resolver los problemas que se plantean ante la administración. Como sucede en el derecho comparado, el éxito del nuevo procedimiento administrativo, dependerá de que se logre disminuir la necesidad que tiene el ciudadano de acudir a la sede judicial para resolver sus conflictos administrativos. Ese es el primer reto de la nueva regulación. Y para el segundo el desarrollo de la doctrina del precedente jurisprudencial que se propone en la Ley 1437 contribuirá a garantizar de mejor manera el derecho colectivo a la seguridad jurídica, la certidumbre en el derecho de cada quien y la predecibilidad de los fallos judiciales. Su aplicación en sede administrativa redundará, por tanto, en mejor servicio, en eficaz garantía de los derechos de todas las personas, en disminución de la litigiosidad originada en actos ilegales y, por tanto, en menor congestión de la justicia⁷³

Ahora bien, siempre ha existido el mal llamado choque de trenes, en el cual se han desgastado inoficiosamente las altas cortes, al respecto. Abundan comentarios, por citar uno de ellos, Albeiro Yepes Barreiro, también expresa:

Sinceramente siempre he creído que el mal denominado “choque de trenes” no obedece a falta de comunicación o lucha de poderes, no en mi sentir nuestro grave problema es que para un gran conjunto de juristas formados e imbuidos del legicentrismo, es muy espinoso, por decir lo menos, replantear su cultura jurídica, y por ello, es menester superar desde la constitución y paradójicamente desde la ley misma, esa supuesta ambigüedad normativa en la cual se nos ancla en el pasado, sin razón y sacrificio.⁷⁴

Desde mucho tiempo atrás, la histórica e inmodificable fuente formal del derecho llamada ley, en algún momento, fue superada por los hechos del hombre, y es aquí donde la verdadera labor del juez entra a operar.

Tal fuente del derecho descrita en el Código Civil, contrario a lo establecido por siempre, es hoy la jurisprudencia, quien entra a suplir los vacíos no establecidos por la ley.

Podemos mencionar algunas expresiones, apoyando lo mencionado.

El sistema de derecho colombiano tiene como fuente la ley que, en general, es la declaración de voluntad soberana que manda, prohíbe, permite o castiga (artículo 4 del Código Civil), con efectos generales, impersonales y abstractos. Sin embargo, la ley, sea esta sustancial o procesal, por sí misma, no siempre puede consagrar los derechos de las personas ni prever la forma de resolver todos los asuntos que ha de decidir la jurisdicción del Estado. En ocasiones, es necesario que al texto de la ley se le fije un sentido que le permita realizar dicha función. Es más: aun existiendo previsión legal, esta no puede entenderse

⁷³ BETANCOURTH, Danilo Rojas. Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo Código. Una mirada a la luz de la ley 1437 de 2011. Bogotá. Banco de la Republica. 2012. P 89.

⁷⁴ YEPES BARREIRO, Albeiro. Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo Código. Una mirada a la luz de la ley 1437 de 2011. No hay derecho. Banco de la Republica. 2011. P. 35.

exegéticamente ni emplearse de manera mecánica; por lo mismo, es obligación del juez aplicarla con la interpretación que mejor corresponda, valiéndose para ello de los sistemas, bien conocidos, de hermenéutica jurídica, en procura de la satisfacción de la garantía de la igualdad y la protección de las personas.

La jurisprudencia tiene, precisamente, la función anterior y, coherentemente, constituye una importante herramienta para garantizar la unidad en la aplicación del derecho y cumple con importantes postulados constitucionales como el consagrado en el artículo segundo superior que obliga a asegurar la efectividad de los derechos y la realización de la justicia material, con exactitud, confianza y credibilidad, con base en principios como el de la buena fe y la confianza legítima en la actuación de las autoridades públicas, consagrado en el artículo 83 constitucional. Además, encuadra los casos concretos que día a día se ponen en conocimiento del juez y cuya realidad social supera ampliamente la capacidad reguladora de la ley como norma general, impersonal y abstracta.⁷⁵

Precisamente, el autor López Medina manifiesta que la jurisprudencia puede considerarse como un cumulo de experiencias “considerándose la jurisprudencia como compilador de experiencias basadas en la analogía fáctica entre casos previamente decididos y casos nuevos presentados a la decisión de los jueces”⁷⁶

Ahora bien, cabe preguntarnos ¿qué pasa entonces con las sentencias que no son de unificación?

Es bueno hacer claridad desde ya que, mediante sentencia de la Sala de Consulta y Servicio Civil⁷⁷ y cuyo Consejero Ponente fue William Zambrano Cetina se analiza el tema del valor del precedente de las sentencias del Consejo de Estado que no son de unificación, afirmando que:

En relación con el deber de las autoridades administrativas de tener en cuenta las decisiones del Consejo de Estado para solucionar asuntos que se presentan en sede administrativa, es necesario hacer una aclaración. Podría pensarse, que los diversos mecanismos de activación judicial y administrativa de los efectos de las sentencias de unificación establecidos en la ley 1437 de 2011, conllevan de suyo que las demás sentencias del Consejo de Estado que no tienen esa condición carecen todo efecto vinculante al momento de adoptar las decisiones administrativas; sería tanto como decir que cuando no haya sentencias de unificación jurisprudencial en los términos del artículo 270 del

⁷⁵ ROMERO DÍAZ. Héctor. Casación civil, agraria y de familia en el derecho colombiano. Tercera publicación, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, 2002. P 48.

⁷⁶ LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El derecho de los jueces. Editorial Legis. 2010. Bogotá Colombia P.

⁷⁷ Consejo de Estado. Sala de Consulta y del Servicio Civil. Bogotá D.C, diez (10) de diciembre de dos mil trece (2013) (Levantada la reserva legal mediante auto de fecha de 16 de junio de 2014), expediente 11001-03-06-000-2013-00502-00, Radicación No: 2177.

CPACA, la administración puede actuar con absoluta libertad de interpretación a pesar de que exista un precedente claro y específico aplicable al caso en concreto o incluso jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado. Esto no es aplicable, ya que, las entidades al momento de adoptar las decisiones administrativas o responder solicitudes de conciliación que permitan evitar un conflicto, están obligadas a: (i) identificar las normas aplicables al caso; (ii) identificar y aplicar las sentencias de los órganos de cierre en que dichas normas se hayan interpretado (sean o no de unificación), salvo que existan razones constitucionales serias y fundadas para apartarse de dicho precedente; (iii) en el evento en que no haya una interpretación judicial previa a las normas aplicables o que éstas sean contradictorias, deberá preferirse a la interpretación que mejor desarrolle los valores, principios y derechos constitucionales; (iv) en cualquier caso, será necesario hacer una motivación expresa y suficiente sobre la existencia o no de un precedente judicial y de su aplicación o apartamiento; y (v) cuando haya una sentencia de unificación jurisprudencias todos los anteriores se verán reforzados y serán aún más exigentes, en la medida en que permitan activar, adicionalmente, los mecanismos previstos en la ley 1437 de 2011.

Ahora bien, cabe preguntarnos ¿si las sentencias de unificación emitidas por el Consejo de Estado al mismo tiempo que están unificando jurisprudencia están legislando?, y es que a simple vista al encontrar sentencias publicadas en sitios web, tales como el Noticiero Oficial, en donde la forma de publicar los extractos de las sentencias, se realizan mostrando imágenes de la siguiente forma:

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

Demandante: Anátide Arboleda Vda. De Hurtado Demandado: La Nación- Ministerio de Minas y Energía Referencia: Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., trece (13) de febrero de dos mil catorce (2014)

Radicación: 11001032600020130012700

UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA EN TORNO A LA COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO PARA CONOCER DE MEDIOS DE CONTROL RELACIONADOS DIRECTAMENTE CON ASUNTOS MINEROS EN LOS QUE INTERVENGA LA NACIÓN

Esta Corporación admitirá la demanda en los términos señalados en la ley 658 de 2001 toda vez que: i) la pretensión de nulidad y restablecimiento de derecho versa sobre un asunto minero, ii) el demandado es una entidad del orden nacional, iii) se cumplieron las formalidades para la admisión del libelo demandatario, iv) se surtió la conciliación prejudicial, y v) el Consejo de Estado es el competente para conocer en única instancia conforme al artículo del Código de Minas. Se UNIFICA la jurisprudencia en torno a la competencia del Consejo de Estado para conocer de medios de control relacionados directamente con asuntos mineros en los que intervenga la Nación o una entidad del mismo orden, en única instancia, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.(Negrillas y subrayas propias)

A simple vista, después de una lectura de lo citado, fácilmente se podría afirmar que se trata de otra institución que legisla.

Por lo tanto, es de gran importancia realizar un estudio completo de cada una de las sentencias de unificación y analizar de donde surgen los criterios de unificación dictados y basados en providencias anteriores, con el fin de que la labor del Consejo de Estado no desborde realmente su ámbito de competencia y termine siendo un nuevo legislador.

4.3. EL PRECEDENTE JUDICIAL EN EL DERECHO COMPARADO –RELACIÓN A ALGUNOS PAÍSES DE LATINOAMÉRICA

Es importante hacer un pequeño recuento referente al tema del precedente judicial, la jurisprudencia y las sentencias de unificación y de lo que ha ocurrido en algunos países. Comenzando por Venezuela, Chile entre otros.

Dentro del proceso de transformación del derecho administrativo, específicamente en lo relacionado con la codificación del procedimiento administrativo, el autor Allan Carias Brewer nos recuerda algunos apartes de sus antecedentes:

Debemos recordarlo, se inició en América Latina en la década de los setenta cuando en Argentina se sancionó la primera de las leyes Nacionales sobre procedimientos administrativos que se dictaron en el Continente, que fue la ley 19.549 de procedimientos administrativos de 1972, reformada por la ley 21.682.

A ella, la siguió el Decreto ley 640, sobre procedimientos administrativos dictado en el Uruguay en 1973, sustituido posteriormente por el Decreto 500 de 1991, sobre Normas Generales de actuación administrativa y regulación del procedimiento en la administración Central.

Un lustro más tarde, en 1978 se sancionó la ley general de la administración Pública de Costa Rica, la cual no solo reguló el procedimiento administrativo, sino materialmente todos los aspectos esenciales del derecho administrativo, por lo que siempre la he considerado como una especie de “manual” de esta rama del derecho, redactado en forma de artículos⁷⁸. (Comillas propias del texto)

Continuando con dicha exposición en el Seminario internacional de la presentación del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el autor citado anteriormente afirma que:

Posteriormente siguió la ley orgánica de Procedimientos Administrativos de Venezuela de 1981, la cual, en la materia, fue luego complementada, con la ley sobre simplificación de trámites administrativos (Decreto- ley 368 del 05 de octubre de 1999, reformado en el 2008) y con la ley

⁷⁸ BREWER CARIAS. Allan. Los principios del procedimiento administrativo en la ley 1437 de 2011 a la luz del derecho comparado latinoamericano. En memorias del seminario internacional de presentación del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Consejo de Estado y Contraloría General de la República, de. Impresión Imprenta Nacional de Colombia. Bogotá P.118.

orgánica de la administración pública de 2001, también reformada en el 2008.⁷⁹

4.3.1 EL PRECEDENTE JUDICIAL EN VENEZUELA

Comencemos por enunciar lo que viene ocurriendo en la Constitución Venezolana de 1999, en su artículo 335⁸⁰, el cual establece el efecto vinculante de los fallos de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Son dos fenómenos jurídicos que se vienen presentando en las sentencias intermedias y la enmienda constitucional jurisdiccional, hechos que se evidencian en las actuaciones de los Tribunales Constitucionales; al respecto se ha escrito en la revista *Filosofía Jurídica, Social y Política* de la Universidad de Zulia.

Es evidente la función como legislador positivo del Tribunal Constitucional en las sentencias atípicas, es decir, aquellas que rompen con la dicotomía inconstitucionalidad-nulidad/constitucionalidad-validez, por ser sentencias que modifican parte del enunciado, sin anularlo completamente e incluso adhieren elementos nuevos.

Esta situación ocurre cuando el Tribunal Constitucional rebasa lo convencional, y dicta sentencias que han permitido al legislador convertirse de legislador negativo a positivo o legislador a secas y ejercer un poder exorbitante, porque no sólo dicta sentencias con fuerza de ley, lo cual puede ser razonable cuando actúa como legislador negativo, sino que dicta leyes, es decir, cuando dicta las sentencias no tradicionales, calificadas por la doctrina como intermedias, interpretativas o manipulativas.

En estos casos el Tribunal Constitucional se coloca a mitad del camino entre la ratificación de la ley y su invalidez, cuando manipula el orden legislativo, ya sea sustituyendo una disposición legislativa por una nueva norma, o añadiendo una norma donde no existía, ni disposición, ni norma previa⁸¹.

Ahora bien, al tener como referentes al sistema anglosajón y con el fin de comprender mejor el papel vinculante del precedente, se analizan dos aspectos que

⁷⁹ *Ibíd.* P.119.

⁸⁰ Artículo 335 de la Constitución de Venezuela. El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República.

⁸¹ *Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política*. Instituto de Filosofía del Derecho Dr. J.M. Delgado Ocando. Universidad del Zulia. Maracaibo Venezuela. ISSN 1315-6268. Dep. legal pp 199402ZU33.Vol. 17, No. 1, 2010.P. 85 – 107.

podemos enunciar de manera general: La doctrina del *Stare Decisis* y la Fuerza Gravitacional del precedente.

Al respecto el escritor OTTO, I. ha definido La doctrina del “*stare decisis*” como “la fuerza vinculante del precedente sobre los jueces, en aquellos sistemas jurídicos donde es mayor su influencia en las decisiones. Esta fuerza obligatoria implica la reducción de la libertad del juez en la toma de decisiones, consistente en atribuirle el carácter vinculante más o menos intenso según el caso, al criterio con el que el mismo tribunal u otro tribunal ha resuelto los casos similares que se le plantean”⁸² (Comillas propias del texto).

Igualmente, en el escrito de Dr. J.M. Delgado Ocando en Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política de la Universidad del Zulia refiriéndose al precedente se afirma que:

Este criterio tendría el valor de regla para la resolución de los casos posteriores, reduciendo la discrecionalidad del juez cuando va a resolver un caso pero por otro medio distinto a los sistemas jurídicos de derecho legislado, cuyo medio de reducción de la discrecionalidad es la norma, en estos casos es el precedente bajo la doctrina “*Stare Decisis*”, lo cual pretende asegurar una justicia uniforme, orientada desde la cúspide y de cada tribunal dentro de la organización judicial, pero no de modo absoluto, pudiendo ser apartados los precedentes especialmente en los casos donde los cambios de las circunstancias por efecto de la dinámica social así lo demandan.⁸³(Comillas propias del texto).

En el mismo sentido, según Ross⁸⁴ afirma “el deseo de ver al juez limitado y obligado por un derecho objetivamente determinado, es decir, establecido de antemano, es satisfecho únicamente por la ley, o sea, por la fuerza obligatoria de la ley”.

Pero al mismo tiempo, puede suceder que la misma ley aparentemente aplicable al caso concreto, no tenga ninguna aplicación; sea porque se utilicen criterios de prevalencia como los principios, valores entre otros.

⁸² OTTO, I. Derecho Constitucional: Sistema de Fuentes. Barcelona. Ariel.1998. P.317.

⁸³ Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política. Instituto de Filosofía del Derecho Dr. J.M. Delgado Ocando. Universidad del Zulia. . Maracaibo Venezuela ISSN 1315-6268 - Dep. legal pp 199402ZU33. Vol. 17, No. 1, 2010: 85 – 107.

⁸⁴ ROSS, A. Sobre el Derecho y la Justicia. Buenos Aires. EUDEBA.1963.P. 376.

Al respecto Dr. J.M. Delgado Ocando de la Universidad del Zulia en Maracaibo Venezuela afirma:

También puede desecharse argumentando que el caso en cuestión no entra dentro de su ámbito de aplicación, lo cual es explicado por autores como Recaséns⁸⁵ y Dworkin⁸⁶ cuando describen cómo una ley se desaplica en un caso concreto por prevalencia de los principios, valores y fines del ordenamiento jurídico y hasta el mismo Kelsen, cuando se refiere a la laguna falsa; si es por eso no solamente el “*stare decisis*” será mera ilusión, sino también el fundamento para aplicar una ley, ya que en ambos casos se puede esgrimir la diferencia de ley con el caso concreto, lo que *English*⁸⁷ denomina el principio de la diferencia que justifica la no aplicación de la ley a un caso concreto, por existir una diferencia fundamental entre el contenido de la ley y la conducta acaecida en la experiencia jurídica real y concreta.⁸⁸ (Comillas propias del texto)

Pero, lo importante es entonces, no solo describir el concepto de precedente. Se trata más bien de preguntarnos ¿qué ha pasado con el precedente judicial? Específicamente, en el país de Venezuela, donde se dice que:

El precedente está teniendo gran relevancia en las circunstancias actuales en nuestros países de gran tradición legalista, donde la ley, al menos formalmente hablando, ha sido casi la única fuente de Derecho, pero es el caso, que debido a varios factores que están acaeciendo, como la crisis e ineficacia de los parlamentos, la amplitud de roles que están ejerciendo los Tribunales, específicamente los Tribunales Constitucionales, etc.; el precedente judicial está teniendo varias funciones, distintas a las tradicionales referidas a la integración del Derecho y a la interpretación de éste en lo referente a la actualización del sentido de la ley; las cuales se manifiestan en dos actuaciones relevantes: Las Sentencias Constitucionales atípicas o Intermedias acerca del origen del Derecho: novísimo papel del precedente intermedias y la enmienda jurisdiccional de la Constitución llevada a cabo por los Tribunales Constitucionales, casos que se analizan doctrinariamente y con algunas referencias jurisprudenciales⁸⁹ en Venezuela⁹⁰

Pero con el fin de ahondar en este trabajo de investigación, podemos manifestar que el precedente judicial se convirtió en el punto máximo de debates y actualidad jurídica, tanto así, que el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo

⁸⁵ RECASÉNS, L. Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho. México.Porrúa.1956. P.276.

⁸⁶ DWORKIN, R. Los Derechos en serio. Barcelona. Ariel. 1999. P.510.

⁸⁷ ENGLISH, K. Introducción al pensamiento jurídico. Madrid. Comares. 2001.

⁸⁸ Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política. Instituto de Filosofía del Derecho Dr. J.M. Delgado Ocando Universidad del Zulia Maracaibo Venezuela ISSN 1315-6268 - Dep. legal pp 199402ZU33.Vol. 17, No. 1, 2010.P 85 – 107.

⁸⁹Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N° 1.013 de fecha 12-06-2001. Ponencia de Jesús Eduardo Cabrera. Caso: Elías Santana.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N° 301 de fecha 27-02-2007. Ponencia de Jesús Eduardo Cabrera. Caso: Adriana Vigilancia y Carlos Vecchio.

⁹⁰ Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política. Instituto de Filosofía del Derecho Dr. J.M. Delgado Ocando Universidad del Zulia. . Maracaibo Venezuela .ISSN 1315-6268 - Dep. legal pp 199402ZU33.Vol. 17, No. 1, 2010: P.98.

Contencioso Administrativo estable un nuevo recurso de unificación de jurisprudencia.

4.3.2 EL PRECEDENTE JUDICIAL EN CHILE

En el país Chileno, haciendo referencia al precedente judicial y refiriéndonos al recurso de unificación de jurisprudencia, al llegar al ordenamiento de dicha legislación, este tiene una función de articulación y de unificación de criterios, lo cual no se aleja de la realidad Colombiana, al respecto se expresa que:

El recurso de unificación de jurisprudencia llegó a la legislación chilena en la Ley N° 20.260 que Modifica el Libro IV del Código del Trabajo y la Ley N° 20.087, que establece un nuevo procedimiento laboral.

Tal recurso surgió para dar respuesta al controvertido sistema de recursos articulados en la nueva justicia laboral. En una primera etapa, el legislador diseñó un mecanismo de impugnación en materia laboral que levantó voces críticas en distintas instancias⁹¹ en tanto se programaba una apelación muy restrictiva y se desterraba totalmente la casación.⁹²

Ahora bien, haciendo referencia a autores tales como Jordi Delgado Castro e Iván Díaz García, escritores estos que analizan el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia establecido por Chile, en su artículo la unificación de jurisprudencia pretendida por el recurso extraordinario, ventajas y problemas, en el cual se dijo que: "este presenta indudables ventajas asociadas a la igualdad en la aplicación de la ley, a la seguridad jurídica, a reducción de costos económicos y a la legitimidad del poder judicial"⁹³

⁹¹ La Asociación Nacional de Magistrados, como se recoge en el Primer Informe de la Comisión de Trabajo de la Cámara de Diputados (7 de septiembre de 2004, Boletín N° 3367-13), indicó acerca del sistema de recursos: "La denominación "apelación laboral" parece desafortunada, tanto porque las causales contempladas -salvo una- aluden abiertamente a una casación o nulidad, cuanto -y he aquí lo esencial de la observación, porque un recurso de instancia como el recurso de apelación (y la revisión de los hechos que lo caracteriza) no se aviene con el objetivo y naturaleza del juicio oral ni con la lógica que introduce tal tipo de procedimiento en materia de apreciación probatoria, especialmente con uno de sus aspectos más relevantes: que sólo puede reconocerse al juez ante quien se produce, en un acto único e irrepetible, la facultad de establecer los hechos que se dan por probados y ponderar su mérito probatorio". Por su parte, en forma más sutil los ministros de la Corte Suprema señores Garrido, Libedinsky y Juica dejaron constancia expresa, en el Oficio N° 2.346, de 4 de noviembre de 2003, enviado a la Cámara de Diputados, de que la apelación contemplaba las mismas causales que la apelación y sería, por lo tanto, deseable eliminar la casación en el fondo con el objeto de evitar sucesivas casaciones.

⁹² DELGADO CASTRO, Jordi. Examen crítico del recurso de unificación de jurisprudencia. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. 2011, n.36, pp. 473-494.

⁹³ DELGADO CASTRO Jordi y DIAZ GARCIA Iván. La unificación de jurisprudencia pretendida por el recurso extraordinario, ventajas y problemas. Revista de Derecho Universidad Católica del norte. Chile .2011.P. 275

El mismo autor, esto es, el señor Jordi Delgado en su documento examen crítico del recurso de unificación de jurisprudencia, relata la importancia del recurso en la Corte Suprema de Chile, argumentando:

Que el único fin es el de agilizar el proceso judicial o darle una mayor celeridad en la emisión de los fallos. Sin embargo, como desventaja encuentra que solo se limita al derecho de los litigantes, manifiesta que este recurso incorpora por lo tanto una respuesta rápida en su propia esencia. Es ágil en los tiempos de obtención de la respuesta del órgano jurisdiccional. Sin embargo, se limita al derecho de los litigantes tal y como lo conocemos, incorporando el requisito de contradicción en sentencias dictadas por los tribunales superiores de justicia.⁹⁴

Adicionalmente, el autor Jordi Delgado también hace referencia al tema del precedente, reconociendo su importancia dentro de los ordenamientos jurídicos, afirmando:

El precedente está teniendo gran relevancia en las circunstancias actuales en nuestros países de gran tradición legalista, donde la ley, al menos formalmente hablando, ha sido casi la única fuente de Derecho, pero es el caso, que debido a varios factores que están acaeciendo, como la crisis e ineficacia de los parlamentos, la amplitud de roles que están ejerciendo los Tribunales, específicamente los Tribunales Constitucionales, etc.; el precedente judicial está teniendo varias funciones, distintas a las tradicionales referidas a la integración del Derecho y a la interpretación de éste en lo referente a la actualización del sentido de la ley; las cuales se manifiestan en dos actuaciones relevantes: Las Sentencias Constitucionales Atípicas o Intermedias acerca del origen del Derecho: novísimo papel del precedente y la enmienda jurisdiccional de la constitución llevada a cabo por los Tribunales Constitucionales, casos que se analizan doctrinariamente y con algunas referencias jurisprudenciales⁹⁵ en Venezuela.⁹⁶

Pero es realmente del recurso de casación, de alguna forma, a los que se les ha atribuido cierta incidencia en el origen del recurso de unificación de jurisprudencia, es así como en el foro para la reforma a la justicia laboral y previsional celebrado en el país de Chile, se establece acerca del recurso de casación que:

La reforma procesal se comenzó a gestar en iniciativas como el "Foro para la reforma de la justicia laboral y previsional" realizado los días 6 y 7 de diciembre

⁹⁴Ibíd. P. 492.

⁹⁵ Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N° 1.013 de fecha 12-06-2001. Ponencia de Jesús Eduardo Cabrera. Caso: Elías Santana.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N° 301 de fecha 27-02-2007. Ponencia de Jesús Eduardo Cabrera. Caso: Adriana Vigilancia y Carlos Vecchio.

⁹⁶ Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política. Instituto de Filosofía del Derecho Dr. J.M. Delgado Ocampo Universidad del Zulia. ISSN 1315-6268 - Dep. legal pp 199402ZU33.Vol. 17, No. 1, 2010: P.98.

de 2001⁹⁷ en que se congregaron representantes de distintas instancias (poder judicial, poder ejecutivo, instituciones especializadas, catedráticos de universidad) para debatir y proponer cómo debía articularse un proceso laboral moderno. En lo que a nosotros interesa, debemos destacar dos ideas: se propuso mantener una apelación de naturaleza jurídica propia, con restricción de sus causales; y, por otra parte, se sugería eliminar el recurso de casación en la forma -debido a su poca utilización real manteniendo el recurso de casación en el fondo cuando el fallo en segunda instancia hubiere sido dictado con infracción de ley con el objeto de mantener la uniformidad de la jurisprudencia.

Asimismo, podemos observar como instrumentos comparativo lo que viene ocurriendo en Chile y la posible modernización que está sucediendo en el derecho procesal de este país, entre ellos la oralidad y la unificación de jurisprudencia, siendo esta última el tema que más me interesa.

En el año 2005, según lo citado en la Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso se publicó la Ley N° 20.087., donde se dice que:

Se configuró un recurso de apelación laboral que mucho se parecía a un recurso de casación. Se coartaba la tradicional doble instancia, pero de bien seguro se obtenía un pronunciamiento rápido al evitar, sistemáticamente, el acceso a la Corte Suprema. Era una apuesta a favor de la rapidez a costa de los derechos del litigante.

A pesar de la publicación de la Ley N° 20.087⁹⁸, el legislador quiso seguir trabajando en propuestas destinadas a mejorar la justicia laboral y, especialmente, su procedimiento. El principal objetivo de esta reelaboración pasaba por mejorar el nuevo procedimiento monitorio. Aunque esta reforma trajo la incorporación del recurso de unificación de jurisprudencia.⁹⁹

Lo importante, es tener en cuenta que ya se pensaba en un recurso de unificación de jurisprudencia.

Posteriormente, según la ley Chilena y mediante la ley N° 20.260 se empezaba a pensar en aspectos concretos acerca de los diferentes recursos, entre ellos la

⁹⁷Foro para la Reforma de la Justicia Laboral y Previsional en su sesión plenaria de 6 y 7 de diciembre de 2001. Chile. Disponible en www.cejamericas.org/.../2845-bases-fundamentales-para-la-reforma-de-la-justicia-laboral-y-previsional. (Consultado el día 13 de marzo de 2014)

⁹⁸ LEY 20087 DE 2005. Ministerio de trabajo y previsión social. Subsecretaría del Trabajo. Sustituye el procedimiento laboral contemplado en el libro V del Código del trabajo Chile, promulgada el 15 de diciembre de 2005.

⁹⁹ DELGADO CASTRO. Op. Cit. P.477.

posibilidad de un recurso de unificación, tanto es que el autor Jordi delgado Castro lo manifiesta de esta forma

La tramitación de la Ley N° 20.260¹⁰⁰ dejó al descubierto varios axiomas que habían alcanzado la categoría de auténticos mitos y que tuvieron intensa influencia en el sistema de recursos procesales¹⁰¹. De hecho, solamente las observaciones más enfáticas de la Corte Suprema hicieron entregar mayor protagonismo al alto tribunal¹⁰². Sin duda, aquellas indicaciones dieron sus frutos ya que antes de que entrase en su tramitación al Senado el proyecto de ley fue incorporando cada vez un papel más activo y central de la Corte Suprema.

Será el Senado quien nos entregue por primera vez en la historia un recurso exclusivamente destinado a la unificación de la jurisprudencia¹⁰³

Las distintas consideraciones que fueron surgiendo conforme al insólito régimen recursivo detonó, finalmente, un cambio sustancial configurado por un recurso de nulidad muy parecido a una "pequeña casación" (tanto en el fondo como en la forma), aunque abandonando el nombre de apelación laboral, y un recurso de unificación de jurisprudencia que coordina las interpretaciones de los Tribunales Superiores de Justicia. Los siguientes momentos en el camino procedimental no introdujeron variaciones en lo esencial, de modo que quedará establecido este singular medio de impugnación desconocido en nuestro Derecho hasta el momento¹⁰⁴.

Llama la atención considerablemente, al afirmarse que el recurso de casación no cumplía la labor de unificación de jurisprudencia, haciendo referencia que esta labor

¹⁰⁰ LEY 2060 DE 2008. Ministerio de trabajo y previsión social. Subsecretaría del Trabajo. Modifica el libro v del código del trabajo y la ley n° 20.087, que establece un nuevo procedimiento laboral Chile. Promulgada el día 28 de marzo de 2008.

¹⁰¹ Así, por ejemplo, el señor Jaime Dinamarca Gárate, gerente de Operaciones y Medio de la Sociedad de Fomento Fabril, expresó su contrariedad a eliminar el recurso de apelación basado en una supuesta contraposición a la oralidad. Además, fue de los primeros en reclamar un papel activo en manos de la Corte Suprema como garante de la uniformidad de la jurisprudencia en contra a la extraña apelación que le confería la Ley N° 20.087 (Biblioteca Nacional del Congreso, Historia de la Ley N°20.260, p. 31). También, el ministro de la Corte Suprema don Patricio Valdés Aldunate señaló que esa mezcla entre recurso de nulidad, apelación y casación podría tornarse en contra del principio de celeridad en la respuesta judicial si es que, como preveía, los abogados quisieren revivir el recurso de queja convirtiéndolo, igualmente, en un tercer recurso (Biblioteca Nacional del Congreso, Historia de la Ley N°20.260, p. 36).

¹⁰² La Corte Suprema, mediante un informe fechado el 18 de julio de 2007, reclamó la aclaración de la extraña apelación y, sugirió que se diesen luces al papel de la misma a la hora de atender impugnaciones (Biblioteca Nacional del Congreso, Historia de la Ley N°20.260, p. 112).

¹⁰³ La Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, mediante Oficio N° T/N°1/2008, interpelló a la Corte Suprema sobre diversas modificaciones que había realizado. Destaca la introducción en el artículo 483 la creación de un recurso excepcional contra la resolución que falla el recurso de nulidad: recurso de unificación de jurisprudencia (Biblioteca Nacional del Congreso, Historia de la Ley N°20.260, P. 209).

¹⁰⁴ DELGADO CASTRO. Op.Cit. P.479.

le compete es un órgano de cierre el cual tiene un poder de creación especial, tal y como se afirma

No obstante, se reitera, la jurisdicción contencioso-administrativa no cumple la tarea de unificación por vía de casación, como sí pasa en otras experiencias comparadas como la francesa. Es, según las normas que se expondrán a continuación, un tribunal de cierre el que define los alcances y hace los aportes últimos del derecho administrativo como juez de instancia, pero no de casación. Aunque compartió recursos de unificación muy particulares, como lo son el de súplica y de revisión, que lo han ido acercando a convertirse en un juez centralizador de la producción jurisprudencial, es el recurso de unificación jurisprudencial el que ha desplegado un poder creador especial.¹⁰⁵

4.3.3 EL PRECEDENTE JUDICIAL EN COLOMBIA

El autor Jordi Delgado, una vez hace referencia a los países mencionados se refiere a nuestro país en los siguientes términos:

“Unos años más tarde, en 1984, fue que se produjo la primera reforma general del Código Contencioso Administrativo de Colombia, mediante la incorporación, del libro I sobre procedimientos administrativos, cuyo contenido también se complementó con las disposiciones del Decreto 266 de 2000 sobre normas para la simplificación Administrativa”.¹⁰⁶

Es cierto que no se puede dejar de nombrar a países tales como México, Honduras, Brasil, quienes han influido de alguna manera a la transformación del procedimiento administrativo así:

En 1987, por otra parte se dictó la ley de procedimiento administrativo de Honduras; y luego de un periodo de casi diez años, en 1994 se dictó en México la ley federal de procedimiento administrativo. En ese mismo año, se dictó en Ecuador el estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la función ejecutiva (Decreto ejecutivo 1634 de 1994), que regula aspectos del procedimiento administrativo. Años después, en 1999, se sancionó la ley 9.784 de Brasil, que regula el procedimiento administrativo en el ámbito de la administración pública federal; y en 2000, en Panamá, se dictó la ley 38 contentiva del estatuto orgánico de la Procuraduría de la administración, que regula el procedimiento administrativo General. Al año siguiente en el 2001, se sancionó la muy importante ley 27.444 de Procedimiento Administrativo General del Perú, la cual tuvo su antecedente remoto en el Decreto Supremo 006-67-56 de 1967 el cual,

¹⁰⁵ SARMIENTO-ERAZO, Juan Pablo. El recurso extraordinario de unificación jurisprudencial. ¿Hacia la instauración de un juez de casación en lo contencioso-administrativo? Universitas N° 123, Bogotá 2011 P. 247-281.

¹⁰⁶Íbidem.

aun cuando de rango parlamentario fue el primer cuerpo normativo en la materia en América Latina.

Luego en 2002, se dictó la ley 2341 de procedimiento administrativo de Bolivia y finalmente en 2003, en Chile, se sancionó la ley N° 19.880 de procedimientos Administrativos.

Todos estos textos, por otra parte y en una forma u otra, tienen un rasgo común, y es la influencia de la legislación Española a Través de las ya derogadas ley de régimen jurídico de la administración del estado de 1957 y ley de procedimientos Administrativos de 1958, las cuales fueron sustituidas por la ley 30/1992 de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común(modificada por la ley 471999 de 13 de enero de 1999), la cual, por su parte, por ejemplo influyó en la redacción de la ley Peruana de 2001. Por ello, el derecho administrativo latinoamericano, de haber estado influido en sus inicios solo por los principios del derecho administrativo francés, a partir de todas estas leyes ha pasado a estar también influido significativamente por el derecho administrativo español y su doctrina contemporánea.¹⁰⁷

Es importante detenernos y hacer énfasis en lo relacionado con la influencia del derecho francés, en nuestro ordenamiento, tantas veces mencionado en la lectura de la jurisprudencia emitida por nuestras Cortes. Como tal podemos citar al respecto Al autor Héctor Romero Díaz el cual expresa:

En principio, la unificación de la jurisprudencia, para el derecho contemporáneo, se ha hecho a través de recursos extraordinarios, como el de casación, y en esto Francia ha sido guía y ejemplo “[...] así en sus orígenes se haya basado, como lo señala Calamandrei, en otras culturas jurídicas, especialmente la Germana y la romana donde tuvieron origen la *querella nullitatis*, el *ius constitutionis* y los rescriptos imperiales.

En otros términos, en el derecho continental actual la unificación de la jurisprudencia tiene su origen e importancia tanto para Colombia como para los demás regímenes jurídicos que han adoptado el estilo francés en la casación de este país y no solo a partir de la Revolución sino desde el *ancién régime*. En efecto, mediante Ley de 16 de septiembre de 1807, para no referirme a la época monárquica, el derecho de interpretar –con carácter obligatorio– lo tenía el Emperador, quien lo ejercía a través del Consejo de Estado. “Tal forma de interpretar fue, a no dudarlo, una intromisión del Ejecutivo en el Poder Judicial.

Más adelante se hace realidad la interpretación judicial como desarrollo del artículo 4 del Código Civil Francés, bajo la consideración de que la ley no es perfecta y que, como es natural, puede tener vacíos o puntos que es necesario aclarar para poderla aplicar, función que ha de corresponder al juez, dado que este no puede rehusarse a juzgar, bajo el pretexto de silencio, oscuridad o

¹⁰⁷Ibidem.

insuficiencia de la ley, so pena de que se le declare responsable por denegación de justicia.¹⁰⁸(Comillas propias del texto)

Reitera el autor, un importante antecedente histórico del derecho francés en la unificación de la jurisprudencia, no solo en materia de casación civil sino en materia administrativa, dado que ambas tienen un interés eminentemente público, expresándolo así:

En otros términos, en el derecho continental actual la unificación de la jurisprudencia tiene su origen e importancia tanto para Colombia como para los demás regímenes jurídicos que han adoptado el estilo francés en la casación de este país y no solo a partir de la Revolución sino desde el *ancien régime* mediante Ley de 16 de septiembre de 1807, para no referirme a la época monárquica, el derecho de interpretar – con carácter obligatorio – lo tenía el Emperador, quien lo ejercía a través del Consejo de Estado. “Tal forma de interpretar fue, a no dudarlo, una intromisión del Ejecutivo en el Poder Judicial”¹⁰⁹(Comillas propias del texto).

Continuando con lo expresado por el autor Allan Carias Brewer, podemos afirmar que existen algunos rasgos comunes del derecho administrativo en los diferentes países mencionados, estableciendo que:

Otro rasgo común del conjunto normativo sobre procedimientos administrativos en América latina es que estas leyes abarcan todo el proceso de producción de las decisiones administrativas, lo que conduce a una muy importante regulación en relación con los actos administrativos, al punto de que podemos considerar que casi todas estas leyes son, básicamente, leyes relativas al régimen jurídico del acto administrativo. Así se resume, por ejemplo en la ley del Perú, en cuyo artículo 29, al definir el procedimiento administrativo, se lo entiende como el:

“conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados”.¹¹⁰ (Comillas propias del texto).

Cabe preguntarnos, entonces, ¿cuál ha sido la finalidad de la figura de la casación respecto del ordenamiento jurídico?

Ante dicha pregunta, puedo retomar la exposición realizada en dicho foro, donde se afirmó que “Tradicionalmente, la casación ha tenido la finalidad de proteger al

¹⁰⁸ROMERO DÍAZ. Héctor. Casación civil, agraria y de familia en el derecho colombiano. Tercera publicación, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, 2002, Bogotá. P. 48.

¹⁰⁹ Ibídem. P. 61.

¹¹⁰ BREWER CARIAS. Allan. Op. Cit. P.120.

ordenamiento jurídico, persiguiendo las infracciones de la ley mediante el mantenimiento de una jurisprudencia uniforme”¹¹¹.

Igualmente, el Foro plasmó esta idea a modo de conclusión en el documento que se generó como consecuencia de dicho encuentro, al afirmar que: "

El recurso de casación, en el fondo, debe mantenerse cuando la sentencia de segunda instancia haya sido dictada con infracción de ley, siempre que haya influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, en análoga forma a la actual. Su objeto es mantener la uniformidad de la jurisprudencia". Así pues, en una primera aproximación a la reforma laboral se consideró oportuno mantener el recurso de casación, reconociendo su valor como medio conducente a corregir las eventuales infracciones de ley, alcanzando, de este modo, una uniformidad en la jurisprudencia.

Resulta, entonces, de especial importancia que destaquemos esta idea que recogía el Foro y que suscribimos plenamente. La tradicional finalidad de la casación ha sido garantizar la integridad de la ley, anulando las eventuales interpretaciones erróneas o contrarias a la misma en que pudiesen incurrir los órganos jurisdiccionales¹¹².

Complementando la respuesta a la pregunta planteada, y poder relacionar la casación con el recurso de unificación, en el mismo foro se trata de realizar una comparación con el recurso de unificación de jurisprudencia así:

Distinto fue el camino que se siguió hasta conseguir la introducción del recurso de unificación de jurisprudencia. La tramitación de la Ley N° 20.087 marcó una evolución que comienza, como adelantamos, con el diseño de una apelación muy restrictiva en sus motivos, corrigiendo infracciones de ley y dejando la puerta abierta a los recursos del Código de Procedimiento Civil que en su caso correspondieran¹¹³.

Sin embargo, fueron muchas las instancias en las que, si bien se reconocía que el modelo oral requiere de una apelación distinta a como la conocíamos en tanto sólo sería posible una similar si diseñásemos una audiencia oral en segunda instancia, se insistió en que el diseño del sistema de recursos no era adecuado a los fines de la reforma¹¹⁴.

¹¹¹ ROMERO SEGUEL, Alejandro, La jurisprudencia de los tribunales como fuente del Derecho. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004.P. 68.

¹¹² SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, El recurso de casación en la LEC 1/2000, en Revista Jurídica de Catalunya, 2001. P. 1.137.

¹¹³ El Primer Proyecto de Ley, que se vio en la Cámara de Diputados el 22 de septiembre de 2003, incluía en su artículo 490 una remisión general a los recursos que se deducen en sede de juicio ordinario civil y, por otra parte, prescribía una original apelación laboral que, en esencia, se asemejaba mucho a lo que entendemos por recurso de casación en el fondo.

¹¹⁴ El Primer Proyecto de Ley, que se vio en la Cámara de Diputados el 22 de septiembre de 2003, incluía en su artículo 490 una remisión general a los recursos que se deducen en sede de juicio

No fue hasta el año 2005 que se comenzaron a ver necesidades reales de incorporar un recurso de nulidad especial para atender a las necesidades del proceso laboral. El texto que presentaron los diputados Bustos, Burgos y Ceroni¹¹⁵ y que fue aprobado por unanimidad propuso ocho artículos en que se introdujo una "pequeña casación"¹¹⁶ de la que conocería la Corte de Apelaciones, salvo que hubiere contradicción entre diversos fallos de los tribunales superiores de justicia, supuesto en el que debería intervenir la Corte Suprema para otorgar la autoridad de uniformar criterios.¹¹⁷

Es importante observar que, aunque siempre se había tratado el tema de los recursos, ya se avizoraba la necesidad de crear una garantía dentro del ordenamiento jurídico, cuyo principal objetivo era la uniformidad de sus decisiones, aunque todavía se siente cierto recelo para asignar la competencia en un órgano específico para dicha función.

A modo de comentario, podemos hacer mención de lo que afirma Jordi Delgado Castro:

De este modo, comienza tímidamente a conformarse la idea de que entregar un recurso al modo de la casación a las Cortes de Apelación implica un riesgo de dispersión de criterios jurisprudenciales que, necesariamente, deben ser corregidos por la Corte Suprema como garante de la uniformidad del ordenamiento jurídico. Esta conclusión va a ir arraigando en nuestro legislador

ordinario civil y, por otra parte, prescribía una original apelación laboral que, en esencia, se asemejaba mucho a lo que entendemos por recurso de casación en el fondo.

¹¹⁵ En especial, nos interesa lo previsto por los dos primeros artículos propuestos: Artículo 501 A: "La sentencia definitiva dictada con infracción de garantías constitucionales, o con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, será recurrible de nulidad ante la Corte de apelaciones correspondiente. Sin perjuicio de ello, si respecto de la materia de Derecho objeto del recurso existieran distintas interpretaciones sostenidas en diversos fallos emanados de los tribunales superiores de justicia, conocerá del recurso la Corte Suprema. / En contra de la sentencia definitiva no procederán más recursos". Artículo 501 B: "Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, también procederá el recurso de nulidad cuando: / a) La sentencia haya sido pronunciada por juez incompetente, legalmente implicado o cuya recusación se encuentre pendiente o hubiese sido declarada por tribunal competente; / b) Hubieren sido violadas las disposiciones establecidas por la ley sobre publicidad y continuidad del juicio, o cualquier otro requisito para los cuales la ley haya previsto la nulidad o lo haya declarado expresamente como esencial; / c) La sentencia contuviere decisiones contradictorias, hubiere otorgado más allá de lo pedido por las partes, o se hubiere extendido a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de las facultades para pronunciarse de oficio que la ley expresamente le otorgue, y / d) La sentencia haya sido dictada contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada y hubiere sido ello alegado oportunamente en el juicio; / En esos casos, si la Corte acogiese el recurso, junto con anular la sentencia deberá determinar el estado en que hubiere de quedar el procedimiento, ordenando remitir los antecedentes al tribunal que corresponda. No producirán nulidad aquellos defectos que no influyen en lo dispositivo del fallo, sin perjuicio de las facultades de corregir de oficio que tiene la Corte durante el conocimiento del recurso". (Biblioteca Nacional del Congreso, Historia de la Ley N°20.087, pp. 190 y 191).

¹¹⁶ Término empleado para referirse a las instancias de carácter casacional que se realizan por un órgano que no es el más Alto Tribunal. Hablamos de pequeña casación debido a que se requieren motivos tasados y no solo el agravio de la resolución que es lo lógico para la apelación.

¹¹⁷ DELGADO CASTRO, Jordi. Examen crítico del recurso de unificación de jurisprudencia. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Chile. 2011. P.476.

que continuará desarrollando este modo de ver los recursos hasta nuestros más recientes días en que la Reforma Procesal Civil confirma el nuevo rol de la Corte Suprema¹¹⁸.

Sentados los antecedentes mencionados, y con el fin de ahondar en mi investigación, procedo a estudiar la actividad que el Consejo de Estado ha desempeñado en Colombia, como unificador de la jurisprudencia.

Al respecto, el magistrado Héctor Romero Díaz define al Consejo de Estado y sus funciones, así:

Esta Corporación es el máximo tribunal del país en la Jurisdicción Contencioso administrativa (artículo 237 Constitución Política), en razón de lo cual su jurisprudencia es la única con carácter nacional.

En cumplimiento de tan especial función, el Consejo de Estado propende a la interpretación de las normas de derecho que rigen su actividad y en su entendimiento procura adaptarlas al momento en que las aplica y llena vacíos, cuando fuere necesario, como lo dispone el artículo 8 de la Ley 153 de 1887.

La actividad del Consejo de Estado como unificador de la jurisprudencia En principio, la unificación de la jurisprudencia, para el derecho contemporáneo, se ha hecho a través de recursos extraordinarios, como el de casación, y en esto Francia ha sido guía y ejemplo “[...] así en sus orígenes se haya basado, en la germana y la romana donde tuvieron origen la *querella nullitatis*, el *ius constitutionis* y los rescriptos imperiales¹¹⁹(Comillas propias del texto).

Sin embargo, pese a lo mencionado sobre el recurso de casación y su no cumplimiento en la labor de unificación, el autor Héctor Romero Díaz, manifiesta que el recurso de unificación de jurisprudencia si es muy próximo a la casación así:

La Ley 1437 de 2011, como se ha advertido ya, ha avanzado significativamente en la consagración de un recurso extraordinario que parecería instituir un muy particular mecanismo judicial para la unificación en la jurisdicción contencioso-administrativa. Este Código de Procedimiento Administrativo ha emergido en realidad del mismo Consejo de Estado, quien, por medio de una comisión creada por el Decreto 4820 de 2007, advirtió la necesidad de consagrar un recurso de unificación que, incluso, ha permitido que el magistrado y profesor

¹¹⁸ DELGADO CASTRO, Jordi, El "certiorari". Un agente extraño en manos de nuestra Corte Suprema en Revista Actualidad Jurídica, 22 Universidad del Desarrollo, 2010. P. 361 y ss.

¹¹⁹ ROMERO DÍAZ. Op. Cit.P.48.

Héctor Romero Díaz¹²⁰ llame la atención sobre esta manera de unificar la jurisprudencia como un resultado muy particular, tan próximo a la casación.¹²¹

Ahora bien, en el escrito de Juan Pablo Sarmiento Erazo llamado el recurso extraordinario de unificación jurisprudencial, ¿hacia la instauración de un juez de casación en lo contencioso-administrativo? Afirma lo manifestado por el profesor Héctor Romero Díaz así:

Por su parte, los hallazgos realizados por el profesor Jorge González permiten ubicar también a la institucionalización del recurso de casación como una fuente poderosa de centralización y unificación. Empero, la unificación se realizaría por dos medios, a saber, el reconocimiento de la ley nacional como única fuente del derecho y la instauración de un recurso que unificara su interpretación y, por esta vía, centralizara las decisiones judiciales a nivel nacional.

Es por ello que podemos reconocer que el desarrollo legislativo de 1887 hacía un importante esfuerzo por determinar en qué momento la jurisprudencia de la Corte unificaba jurisprudencia y podía vincular a los demás jueces de la República, como fuente subsidiaria pero complementaria de la ley. En realidad, es claro que la Corte Suprema de Justicia, hasta la Ley 130 de 1913 ya mencionada, ejercería la jurisdicción universal, que resolvía los conflictos civiles, agrarios, penales, laborales, contencioso-administrativos y constitucionales.¹²²

De lo anterior podemos concluir, a pesar de los múltiples intentos en otros países por denominar exclusivamente un recurso de unificación de jurisprudencia y su aplicación, para nosotros en Colombia, la estructura del nuevo Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ley 1437 de 2011, debe observarse que la expresión de su denominación tuvo la finalidad clara de hacerla más vinculante con su contenido y con los postulados que se tuvieron en cuenta para su orientación, resaltando los fines de la actuación administrativa y el control judicial que sobre ella se pueden ejercer.

¹²⁰ ROMERO DÍAZ, Héctor. El Consejo de Estado como unificador de jurisprudencia. Disponible en: 190.24.134.67/pce/memorias/ce%20unificador.pdf (Consultado el día 8 de agosto de 2011).

¹²¹ SARMIENTO ERAZO. Op.Cit.

¹²² SARMIENTO-ERAZO. Juan Pablo. (2011). EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL: ¿HACIA LA INSTAURACIÓN DE UN JUEZ DE CASACIÓN EN LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO? *Vniversitas*, (123), 247-281. Accedido el 15 de julio de 2014, de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-90602011000200009&lng=es&tlng=es.

4.4 EL PRECEDENTE JUDICIAL EN LA LEY 1437 DE 2011

Es claro que para el Consejo de Estado en Colombia, y en aras de desarrollar el tema del precedente, se origina una gran labor a la hora de unificar jurisprudencia y realizar el análisis del tema del precedente, con el fin de crear líneas jurisprudenciales condescendientes, lo cual hace necesario realizar un estudio de sus antecedentes y su inclusión en la ley 1437 de 2011.

Lo primero, es iniciar hablando de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y su gran importancia, entendida esta como una relación entre estado y administrado; nada más claro para esta introducción que enunciar lo definido por José Luis Benavides:

En efecto, debe tenerse presente que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo forma parte de lo que suele denominarse la “historia y tradición republicana” de Colombia. Como quiera que su función consultiva data de 1817 y su función judicial de 1913, concebida siempre en su razón filosófica fundamental como una “justicia especializada” en tanto su objeto comprende la definición de los conflictos que pueden suscitarse entre el estado-administrador y los administrados, en relación con la definición de los derechos que le son propios.¹²³(Comillas propias del texto)

Inicialmente y a modo de recuento, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo fue un cometido de la Constitución Política de 1886, definida en el artículo 164 de esta carta, tal y como se encuentra ilustrada en el libro Instituciones del derecho administrativo:

La historia de la legislación en esta materia, como en general la historia del derecho administrativo Colombiano, está asociada con el Consejo de Estado, que fue creado por el libertador Simón Bolívar en 1817, apenas unos años después de que Napoleón fundara el Consejo de Estado de Francia en 1799, y que durante el siglo XIX ejerció funciones exclusivamente consultivas. La Constitución de 1886 asignó a la ley el cometido de organizar una jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en los siguientes términos:

“Artículo 164. La ley podrá establecer la jurisdicción contencioso-administrativa, instituyendo Tribunales para conocer de las cuestiones litigiosas ocasionadas por las providencias de las autoridades administrativas de los departamentos y atribuyendo al Consejo de Estado la resolución de las promovidas por los centros superiores de la administración” (Comillas propias del texto)¹²⁴

¹²³ BENAVIDES. Op.Cit.P.27.

¹²⁴ HERNANDEZ BECERRA. Op. Cit. P. 14.

Es decir, la jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, no es cualquier jurisdicción, esta es especial, y es allí donde se entran a debatir situaciones de carácter individual y colectivo entre la administración y el estado.

Nada más acertado que la forma como lo define Augusto Hernández Becerra

En efecto, ya en 1927 exponían los tratadistas Argüello y Buenahora, profesores de Derecho Administrativo en la Universidad Externado de Colombia: Para resolver las controversias surgidas por oposición entre los intereses privados existentes en el Poder Judicial; era indispensable crear una jurisdicción encargada de decidir las muy frecuentes entre la administración, es decir, las autoridades, y los individuos, porque los actos de esa administración pueden lesionar los intereses individuales o el mismo interés colectivo. La jurisdicción de lo Contencioso administrativo se ejerce, de esta suerte, por entidades que son el amparo de las garantías sociales consignadas en la Carta Fundamental, y que están investidas de la facultad de anular los actos públicos que sean violatorios de ella, llámense leyes, decretos, ordenanzas o acuerdos. Pudiera decirse que es una institución de defensa social. Como salvaguardia de la justicia y del derecho, es una jurisdicción distinta de la jurisdicción civil, especialísima, con autoridades inferiores y superiores, independiente, y capaz de dictar disposiciones definitivas de obediencia obligatoria.¹²⁵

Bien puede también afirmarse que el hecho de que su función consultiva data de los años 1817 y su función judicial en 1913 no significan que este siga siendo el mismo derecho administrativo de nuestros tiempos, siendo este último, el de la función judicial una de sus máximas expresiones jurídicas en el nuevo Código.

Lo anterior se sustenta en comentarios tales como:

En efecto, puede decirse que el signo más importante de la evolución del derecho administrativo en América Latina durante las últimas décadas del siglo pasado hasta el presente, ha sido, precisamente, el proceso de su codificación, que se ha materializado particularmente en la sanción de leyes reguladoras del procedimiento administrativo en general, uno de cuyos destacados ejemplos ha sido el libro Primero del Código de Colombia.¹²⁶

Así las cosas, cabe preguntarse ¿qué es lo que específicamente pasó en Colombia, en la ley 1437 de 2011, donde se introducen nuevas figuras jurídicas tales como el recurso de unificación de jurisprudencia?

Con el objetivo de dilucidar claramente sus causas y orígenes, es necesario comenzar por enunciar donde nació tal idea.

¹²⁵ Ibídem P.16.

¹²⁶ R. BREWER – CARIAS. Op. Cit. P.116.

Es el mismo Consejo de Estado tal y como lo afirma José Luis Benavides en su libro Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, manifiesta que esta idea tuvo su origen de la siguiente manera:

A mediados de la década de los 2000 se gestó al interior del Consejo de Estado la necesidad de revisar la organización y el funcionamiento de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sobre la base de que no obstante que el Código de 1984 se consideraba como un instrumento muy importante para la dispensa de la justicia administrativa, en el trascurso de su vigencia se encuentra con un nuevo orden político-jurídico instaurado por la adopción y puesta en vigor de la Constitución Política de 1991, cuyos fundamentos filosóficos difieren de los que se tuvieron en cuenta para expedir aquella codificación.¹²⁷

Esto no significa que el interrogante de la obligatoriedad o no del precedente se haya dilucidado a partir en año 2000, cuando el Consejo de Estado tomó la iniciativa y la decisión de reformar el anterior Código Contencioso Administrativo. Bien puede decirse que este ya era un tema tratado desde los años de los 90 como lo afirma Hernán Alejandro Olano García

En Colombia desde el año 2010, al expedirse la ley N° 1395(ley de descongestión judicial)y de manera especial su artículo 114)y, en los primeros días de enero de 2011, al expedirse la ley 1437(nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) la discusión que se había tenido desde la época de los 90, en cuanto a la obligatoriedad de los precedentes jurisprudenciales vuelve a tomar valor, por considerarles también la “razón de la decisión” y componente inherente de la actividad judicial dentro del estado de derecho¹²⁸.(Comillas propias del texto)

Posteriormente se crea la ley 1437 de 2011 y para arribar a esas conclusiones enunciadas tan rápidamente, no se puede dejar pasar, por lo menos, en enumerar cuales son los Códigos que se han establecido en Colombia hasta la actualidad; para ello, basta citar el comentario de José Luis Benavides en su libro enunciado anteriormente:

Es importante decir que la ley 1437 de 2011 es el cuarto Código de los procedimientos administrativos y contenciosos administrativos en la historia del ordenamiento colombiano. El primero de ellos la ley 130 de 1913, “sobre la jurisdicción de lo contencioso administrativo” fue un estatuto exclusivamente judicial.

El segundo código, contenido en la ley 167 de 1941 “sobre organización de la jurisdicción Contencioso –Administrativo”, trata ya de los procedimientos administrativos en su título Tercero, en donde el capítulo VIII se dedica específicamente al “procedimiento Gubernativo”.

¹²⁷ BENAVIDES. Op. Cit. P.28.

¹²⁸ OLANO GARCIA. Op. Cit. P.396.

Cuarenta y tres años después se adoptó el tercer código mediante el Decreto 01 de 1984 que, dividido en dos libros, dedica el primero a los procedimientos administrativos y el segundo al control jurisdiccional de la actividad administrativa. La ley 1437 de 2011 conserva esta estructura dual.¹²⁹(Comillas propias del texto)

En los mismos términos el magistrado Augusto Hernández Becerra enuncia los datos anteriores en el libro Instituciones del Derecho Administrativo, haciendo la claridad de lo que se establece en el año de 1913 y la forma en que se organizó la jurisdicción Contencioso administrativa

El primero de los ellos, la ley 130 de 1913 “sobre la jurisdicción de lo contencioso administrativo”, fue un estatuto exclusivamente judicial. El segundo Código, contenido en la ley 167 de 141 “sobre organización de la jurisdicción contencioso administrativo” trata ya de los procedimientos administrativos en su título tercero, en donde el capítulo VIII se dedica específicamente al procedimiento gubernativo.

Luego de prolongada dilación y habiendo sido reiterado dicho mandato en la reforma constitucional de 1910 (“Artículo 42. La ley establecerá la jurisdicción contencioso-administrativa”), en 1913 se organizó esta jurisdicción como una organización judicial paralela a la jurisdicción ordinaria, especializada en los asuntos contencioso en que fuera parte la administración, y que a partir de un Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo haría presencia en el territorio nacional por medio de Tribunales Administrativos regionales. Pasado un año, la ley 60 de 1914 asignó al Consejo de Estado, conjuntamente, las funciones de tribunal Supremo de lo contencioso administrativo y de órgano consultivo del Gobierno en asuntos de administración. De esta manera la Rama Judicial adquirió una estructura bifurcada en dos jurisdicciones: la ordinaria, que se ocupa de los asuntos civiles, penales y laborales, cuya alta corte es la Corte Suprema de Justicia, y la contencioso administrativa cuya alta corte es el Consejo de Estado.¹³⁰ (Comillas propias del texto).

En consecuencia se da pie para afirmar que el nuevo Código es una de las transformaciones más novedosas en el ordenamiento jurídico Colombiano, introduciendo con gran importancia a las actuaciones en sede administrativa como la adopción de un recurso de adopción de unificación de jurisprudencia, al respecto, en estos términos ha sido definido en el seminario internacional del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso: Administrativo:

La expedición del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contenido en la ley 1437 de 2011, se inscribe dentro del proceso de transformación inducido en el ordenamiento jurídico Colombiano por la Constitución de 1991; evidencia que en realidad traduce la mutación de un buen número de categorías tradicionales de nuestro derecho administrativo, que ya se venía produciendo tanto a nivel legal como

¹²⁹ BENAVIDES. Op.Cit.P.41.

¹³⁰ HERNANDEZ BECERRA. Op. Cit. P. 11.

jurisprudencial antes de su expedición, pero que encontró en ella un elemento catalizador de innegable trascendencia, que obliga a “repensar” no solamente la jurisdicción, si no el conjunto de la acción del estado y en particular de la administración.¹³¹

En cuanto a la estructura del nuevo Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo, debe observarse tal y como se mencionó en un principio, este no corresponde simplemente a una denominación sin trascendencia; por el contrario, “la expresión de su denominación tuvo la finalidad de hacerla más significativamente vinculante con su contenido y con los postulados que se tuvieron en cuenta para su orientación, resaltando con ellos los fines de la actuación administrativa y su correlativa interdependencia con el control judicial que sobre ella se ejerce.”¹³² (Comillas propias del texto)

Siendo en el control judicial de dicho Código, vale aclarar, en la parte de lo contencioso administrativo, creado el recurso de unificación de jurisprudencia.

¿Es entonces el significado correspondiente al control judicial al que hace alusión el recurso de unificación de jurisprudencia definido en la ley 1437 de 2011, o simplemente son sentencias definidas o sobrevaloradas con el título de unificación al que hace relación nuestro nuevo Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo?

En este último sentido parece que ha sido definido el Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, comentado por Benavides y cuya editorial es la Universidad Externado de Colombia, establecido en los siguientes términos:

La tendencia hacia la unificación de jurisprudencia por parte del Consejo de Estado cuenta con un reciente antecedente en la ley 1285 /09 que reformó la ley estatutaria de la administración de justicia y que en su artículo 11 introdujo en dicha normatividad el artículo 36A denominado “ del mecanismo de revisión eventual de las acciones populares y de grupo y de la regulación de los recursos extraordinarios” como forma de dotar al Consejo de Estado, en su calidad de cúspide de la jurisdicción administrativa, de un medio para unificar la jurisprudencia sobre los derechos e intereses colectivos que trae la ley 472/98. Aunque, si bien se trata de un mecanismo de protección de derechos constitucionales antes que de resolución de asuntos contenciosos administrativos, se percibe la preocupación del legislador en este caso

¹³¹ ZAMBRANO CETINA. Op. Cit. P.37.

¹³²BENAVIDES. Op. Cit. P.30.

estatutario , por buscar un criterio unificador al interior del máximo tribunal contencioso administrativo¹³³.(Comillas propias del texto)

Parece ser entonces, que el criterio inicial para adoptar el recurso de unificación se trata más bien de la necesidad de un Código que se encuentre acorde con la nueva Carta Política de 1991.

Sin embargo, no se puede desconocer la divergencia de criterios que se han encontrado a nivel de los Tribunales Administrativos en temas tales como el enriquecimiento sin causa, el incentivo en las acciones populares, entre otras. Por lo tanto, así parece ser definido con la finalidad de unificar criterios:

La justificación de esta nueva fórmula que trae el Código atiende a una sencilla razón: antes de la creación de los juzgados administrativos, con la ley estatutaria de administración de justicia 270/96, el Consejo de Estado hacía las veces de segunda instancia frente a los Tribunales Administrativos, razón por la cual la jurisprudencia proferida en su decisiones constituía un criterio unificador para dicha jurisdicción. Por tanto, con este recurso será posible hablar teórica y técnicamente, de unidad al interior de la jurisdicción administrativa¹³⁴.

La tan mencionada divergencia de criterios no puede ser un factor que disminuya por sí sola la gran finalidad del nuevo Código. Es claro y evidente la diversidad de criterios con que el Consejo de Estado asume en ocasiones la solución a problemas jurídicos, haciendo énfasis, sobre todo, en que el mismo Código crea la figura de la extensión de la jurisprudencia, tornando de tal manera una obligación y cuidado al utilizar la diversidad de criterios para que estos sean aplicados en sede administrativa.

En consecuencia, lo que sí puede definirse en términos concretos es que:

“En contraste con las concepciones tradicionales del derecho administrativo y sus procedimientos, en el nuevo código emerge como el verdadero objeto de la Parte Primera no las autoridades y sus procedimientos, sino la persona humana, a quien la administración debe servir, para proporcionarle eficaz protección y garantía en sus derechos inalienables”.¹³⁵

¹³³Ibídem. P.531.

¹³⁴Ibídem. P.532.

¹³⁵ HERNANDEZ BECERRA. Op. Cit. P. 21.

De la anterior conclusión es fácil encontrar dentro de los comentarios al nuevo Código expresiones tales como:

De esta manera y más allá de las diferencias técnicas institucionales, cabe afirmar, de entrada que la reforma operada por el nuevo Código es claramente positiva. En efecto, las soluciones aportadas responden con carácter general a la mejor evolución y desarrollo de las instituciones del Derecho Administrativo y son en muchos casos, incluso innovadoras. Esto es, y sin perjuicio del mantenimiento de lo mejor de la raíz francesa, el sistema colombiano ha alcanzado plena madurez sobre bases que le son propias.¹³⁶

Ahora bien, cabe preguntarnos entonces ¿qué parte de esas sentencias son obligatorias o con fuerza vinculante para configurar un precedente?, siendo ello la *ratio decidendi* o la *obiter dictum*, este último definido como los hechos de paso.

Como explicación a lo citado, se ha afirmado:

La doctrina del precedente en este sentido se afirma en el efecto de autoridad de las decisiones previas, esto es, en la prédica según la cual los fallos anteriores, por lo menos una parte de los mismos, su *ratio decidendi*, pueden obligar a los tribunales posteriores, vinculación que implica acogerse a lo decidido previamente, reconociendo de esta forma legitimidad al derecho de creación judicial, a partir de una profunda aceptación a la individualidad y personalidad jurídica, previo el agotamiento de las reglas que el sistema ha desarrollado para estos efectos, que en líneas generales y en relación con una visión formal del mismo, se resumen en la concurrencia de dos claros elementos configurativos: *la ratio decidendi* y *el obiter dictum*¹³⁷

En Colombia ambos elementos no parecen ser la base para la creación de un precedente, este se forma más bien a través de decisiones sobre un mismo punto de derecho, tema que trataremos cuando analicemos la evolución en Colombia del tema del precedente, la doctrina legal y la doctrina legal probable en el capítulo del precedente en Colombia y su evolución.

Por ahora podemos manifestar que por mandato constitucional, y por mucho tiempo se había asumido una interpretación donde el juez en sus decisiones sólo está sometido al imperio de la Ley. La utilización del precedente jamás había obligado a

¹³⁶ PAREJO ALFONSO, Luciano. El nuevo Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo desde la perspectiva del derecho comparado. En memorias del seminario internacional de presentación del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Consejo de Estado y Contraloría General de la República, de. Impresión Imprenta Nacional de Colombia. Bogotá P.105.

¹³⁷ SANTOFIMIO GAMBOA. Op.Cit. P.24.

los abogados y a los funcionarios judiciales al estudio riguroso de la jurisprudencia, por lo tanto esta seguía siendo un criterio auxiliar en la actividad judicial.

Pese a que la Ley 1437 de 2011 no definió lo que se entiende de manera concreta por sentencia de unificación jurisprudencial, pues se limitó a enunciar cuáles sentencias tienen ese carácter; esto no significa desmeritar la gran innovación en materia de jurisprudencia. No podemos olvidar que como estudiosos del derecho y en la medida que se desarrolle su aplicación, debemos ir solucionando los defectos que en su inicio pueda haber tenido la tan mencionada ley.

Lo más importante es realizar un estudio completo del origen del precedente judicial y la relación con el recurso de unificación de jurisprudencia, teniendo en cuenta la obligatoriedad de este y la labor del Consejo de Estado como agente unificador.

5. EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA

5.1 EXPOSICIÓN DE MOTIVOS EN EL PROYECTO DE LEY SOBRE EL RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA

Es difícil comprender como la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo estaba regulado por un Código de los años ochenta y no concordaba en muchos de sus postulados con la Constitución de 1991, recordando que el anterior Código data del año 1984.

Es así como mediante el Decreto N° 4820 del 14 de diciembre de 2007 se creó una comisión integrada, según la presentación que realiza el doctor José Luis Benavides en los comentarios a la ley 1437 de 2011 por:

Integrada inicialmente por el denominado en ese momento ministro del interior y de justicia, quien la presidía y , en su defecto , por el Presidente del Consejo de Estado, por el ministro de hacienda, por el secretario jurídico de la Presidencia de la República, por un magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y por nueve Consejeros de Estado, a razón de uno por cada uno de las cinco secciones de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y los cuatro integrantes de la Sala de Consulta y Servicio Civil; posteriormente se produjo el ingreso como miembro de la Superintendencia de Industria y Comercio¹³⁸

Es importante anotar que como temática principal dentro de tal proyecto era de gran importancia regular la actividad administrativa, con el fin de darle solución efectiva y el reconocimiento de los derechos de los administrados, tales argumentos son expuestos por el citado autor en los siguientes términos:

Como eje central y columna vertebral del proyecto a trabajar, la comisión acogió las recomendaciones de la Sala Plena del Consejo de Estado, en el sentido de establecer, en primer lugar, una regulación de la actividad administrativa mediante la cual se impulsara a la Administración Pública a cumplir con su obligación fundamental de resolver efectivamente en sede administrativa los

¹³⁸BENAVIDES, José Luis. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Comentado y concordado. Universidad Externado de Colombia. Bogotá 2013. P.29.

asuntos sometidos a su consideración por los asociados, con base en el respeto y en el reconocimiento de sus derechos.¹³⁹

Dichas disposiciones contenidas en el Decreto 01 de 1984, requerían una adecuación a los contenidos de la Constitución Política de 1991, con un gran replanteamiento en las actuaciones en la sede administrativa.

Así se definen la necesidad de dicha readecuación “Las disposiciones de la Constitución de 1991, sin duda, requerían que el Código de 1984 se actualizara y modernizara, y precisamente por ello, fue que el Gobierno de Colombia creó por Decreto 4882 de 2007 una comisión para la reforma del mismo, cuyo mandato fue prorrogado por los Decretos 3781 y 4004 de 2009, en la cual también participaron destacados juristas del país”.¹⁴⁰

Y es el mismo Consejo de Estado en el año 2006, en el momento en que se puso en marcha los jueces administrativos, donde tal necesidad de realizar una reestructuración en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo inicia con un consenso entre el Consejo de Estado y el Gobierno Nacional.

Este proyecto de ley se presentó el día 17 de noviembre de 2009 con número de radicado 198-2009 Senado, 315-2010 Cámara, el cual fue aprobado el 30 de noviembre del año 2010 por la Cámara y el 9 de junio de 2010 por el Senado, conciliándose el día 14 de diciembre de 2010.

Dentro de la exposición de motivos publicados en la Gaceta del Congreso de la Republica de Colombia podemos realizar el siguiente análisis:

En la Gaceta del Congreso N° 1173 del martes 17 de noviembre de 2009, dentro de la exposición de motivos se establece la consagración de un nuevo recurso extraordinario, en el cual se expresa:

¹³⁹Ibidem.

¹⁴⁰ R. BREWER CARIAS. Allan. Los principios del procedimiento administrativo en la ley 1437 de 2011 a la luz del derecho comparado latinoamericano. En: Memorias del seminario internacional de presentación del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Consejo de Estado y Contraloría General de la República. Impresión Imprenta Nacional de Colombia. Bogotá, P.115.

No obstante, con la entrada en funcionamiento, muchos asuntos de que antes conocía el Consejo de Estado en segunda instancia, pasaron a ser de conocimiento, en último grado, de los Tribunales, situación que hace necesario crear nuevos mecanismos jurídicos, como el recurso extraordinario de anulación que en este proyecto de ley se propone introducir, en aras de asegurar la unificación de jurisprudencia que, aunque por mandato constitucional no es fuente de derecho, cumple una importante función pedagógica y de orientación en la interpretación de las normas y garantiza, entre otros, el principio de igualdad en la aplicación del ordenamiento jurídico. Además de lo anterior, y como otros fines de no menos importancia, en el proyecto se propone que el recurso extraordinario de anulación sirva de suprema garantía para que la ley se cumpla, proteja los derechos de las partes y de los terceros que resulten perjudicados con la sentencia recurrida, y, contribuya a la reparación de los agravios inferidos a tales sujetos procesales por dicha causa.

De igual forma se establece dentro de la exposición de motivos una diferencia con lo que ocurriría con el recurso de súplica, en el que la Sala Plena de lo Contencioso revisaba la legalidad de las sentencias proferidas por las secciones especializadas de la Corporación, respecto de las cuales aquella no era ni es su superior funcional; en el proyecto se propone que el recurso extraordinario de anulación sea conocido por las Secciones de Consejo de Estado.

Ahora bien en cuanto a las causales para su procedencia se establecían de la siguiente manera:

En cuanto a las causales para interponer el recurso, el proyecto prevé la violación de normas sustanciales por vía indirecta, es decir, por error de derecho que transgreda una norma probatoria o por error de hecho en la apreciación de la demanda, de su contestación o de una prueba y por vía directa; también por contener la providencia recurrida disposiciones que violen el debido proceso, declaraciones contradictorias en la parte resolutive; por no estar la resolución judicial en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas o que el tribunal ha debido conocer de oficio; por haberse proferido la decisión por juzgador que se hallaba impedido, siempre que por esto resulte afectada la mayoría necesaria para integrar el quorum decisorio y ; por ser la providencia violatoria de los derechos fundamentales previstos en el Título II, Capítulo I violatoria de la Constitución Política.

De esta forma se dio por repartido el proyecto de ley a la Comisión Primera Constitucional el día 17 de noviembre de 2009.

Posteriormente, y según la Gaceta del Congreso N° 1210 del día viernes 27 de noviembre de 2009, en la cual se realiza la ponencia para el primer debate en comisión primera del Senado al proyecto de ley N° 198 de 2009, por medio

del cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no se observa ningún cambio en lo relacionado con el recurso extraordinario de anulación.

Dentro de la Gaceta N° 683 del día 23 de septiembre de 2010 en la cual se establece el informe de ponencia para el primer debate al proyecto de ley número 315 de 2010 Cámara de Representantes, 198 de 2009 Senado, se establece dentro de las modificaciones propuestas por el Consejo de Estado:

16- finalmente, con el fin de dar congruencia a la terminología en relación con el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, se hace alusión a estos artículos 150 y 245, en lugar del recurso extraordinario de anulación, dado que la denominación de este último vario en el debate en plenaria de la cámara de representantes. / Acta número 33 de la sesión ordinaria del día martes 14 de diciembre de 2010.

En la Gaceta del Congreso N° 78 del día jueves 10 de marzo de 2011, se aprobó el informe de conciliación del proyecto de ley número 198 de 2010- Senado, 315 de 2010 Cámara. En la cual se manifiesta que “un vez analizados los textos, decidimos acoger el texto aprobado por la cámara de representantes, con excepción de las siguientes normas, entre ellas se establece:

En cuanto a los artículos 258 a 270, se retoma la propuesta de la Comisión de reforma al Código en todo el capítulo a propósito de este recurso extraordinario. La unificación de la jurisprudencia es una función del Consejo de Estado como máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo y órgano de cierre de esta jurisdicción, para asegurar la unidad de la interpretación del derecho, su aplicación uniforme y garantizar los derechos de las partes y de los terceros que resulten perjudicados con la providencia recurrida y, cuando fuere del caso, repara los agravios inferidos a tales sujetos procesales, de manera que el nombre recurso extraordinario de “unificación de jurisprudencia” es armónico con sus fines, procedencia y causales, y por tanto, ese propósito debe incidir más en su denominación que el efecto del mismo(anulación).

De esta manera se cambia el nombre de recurso de anulación por el recurso de unificación de jurisprudencia y se propone eliminar todas las causales dejando solo la siguiente:

- 1- Cuando la providencia contraríe o se oponga a una sentencia de unificación del Consejo de Estado o a jurisprudencia reiterada de la Corporación.

En la Gaceta del Congreso N° 264 del día 27 de mayo de 2010, dentro de la ponencia para el segundo debate al proyecto citado y dentro de la exposición de motivos se hace alusión a un recurso de anulación en los siguientes términos:

Artículo 258 fines: El recurso extraordinario de anulación tiene como fin servir de suprema garantía para que la ley se cumpla, se asegure la unidad de la interpretación del derecho, su aplicación uniforme, se garanticen los derechos de las partes y de los terceros que resulten perjudicados con la providencia recurrida y, cuando fuere del caso, reparar los agravios inferidos a tales sujetos procesales.

Según la Gaceta del Congreso N° 951 del martes 23 de noviembre de 2010 en la cual se expone el informe de ponencia para segundo debate al proyecto de ley número 315 de 2010 Cámara de representantes 198 de 2009 Senado se afirma:

En cuanto al recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia se suprimen las causales 2 a 6 del artículo 258, para establecer como única causal que da lugar al mismo, precisamente, aquella relacionada con el objeto para el cual se instituye dicho recurso, esto es, cuando la sentencia impugnada contraríe o se oponga a una sentencia de unificación del Consejo de Estado, o sea, aquellas señaladas en el artículo 270 ibídem. En consecuencia en el artículo 262 se elimina el texto de los numerales 4 y 5, y se crea un nuevo numeral 4, por cuya inteligencia el recurso extraordinario que se interponga deberá indicar con precisión la sentencia de unificación jurisprudencial que se estima contrariada y las razones que le sirven de fundamento.

De acuerdo a lo anterior se propone a la Plenaria de la Cámara de Representantes dar segundo debate al proyecto de ley en mención con el pliego de modificaciones y establecer solo la causal relacionada cuando la providencia contraríe o se oponga a una sentencia de unificación o a la jurisprudencia reiterada de la Corporación.

Posteriormente, y según la Gaceta del Congreso N° 394 del 08 de julio de 2010, en la cual se da lectura a ponencias y consideración de proyectos en segundo debate, se establecía en el artículo 266 del proyecto de ley el siguiente artículo:

Artículo 266: Deber de explica expresamente los cambios d jurisprudencia En virtud del principio de igualdad, todo cambio de la jurisprudencia sobre el alcance y contenido de la norma, debe se expresa y suficiente mente explicado en la providencia que lo contenga.

Al respecto se dice que no se conoce la consecuencia de que esto no se haga así.

Continuado con la exposición de motivos en la Gaceta del Congreso N° 529 del viernes 20 de agosto de 2010, se expresa el texto definitivo aprobado en sesión plenaria el día 09 de junio de 2010 al proyecto de ley objeto de estudio el cual contiene el recurso extraordinario con su denominación de recurso de anulación y se establecen las siguientes causales:

1. Ser la sentencia o auto violatorio de normas sustanciales de manera directa; o, en forma de error de derecho que transgreda una norma probatoria, o por error de hecho en la apreciación de la demanda, de su contestación o de una prueba.
- 2- Contener la sentencia o auto disposiciones que violen el debido proceso, por desconocimiento de las normas que regulan los actos y garantías procesales, siempre que el recurrente haya alegado la infracción en la instancia y esta no se haya subsanado.
3. Ser la providencia violatoria de los derechos constitucionales fundamentales previstos en el Título II, Capítulo I de la Constitución Política
- 4-No estar la resolución judicial en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda o con las excepciones propuestas o que el tribunal ha debido reconocer de oficio.
- 5- Contener la sentencia, en su parte resolutive, declaraciones o disposiciones contradictorias
6. Haberse proferido la decisión por juzgado que se hallaba impedido, siempre que por esto resulte afectada la mayoría necesaria para integrar el quórum decisorio.

La Gaceta del Congreso N° 1072 del día viernes 10 de diciembre de 2010, establece dentro del texto conciliado al proyecto de ley Numero 315 de 2010 cámara 198 de 2009 senado en el cual el artículo 256 y el artículo 256 de la ley 1437 se establecen tal y como se encuentran actualmente en nuestra legislación.

Según la Gaceta del Congreso N° 78 del día 10 de marzo de 2011 en el acta número 33 de la sesión ordinaria del día martes 14 de diciembre de 2010 y con el fin de realizar la votación para los proyectos de ley y en el cual se establece

De acuerdo con las designaciones efectuadas por las presidencias del honorable Senado de la República y de la honorable Cámara de Representantes, y de conformidad con los artículos 161 de la Constitución Política y 186 de la Ley 5ª de 1992, los suscritos Senadores y Representantes integrantes de la Comisión Accidental de Conciliación, nos permitimos someter, por su conducto a consideración de las Plenarias de Senado y de la Cámara de Representantes, para continuar con el trámite correspondiente, el texto conciliado del proyecto de ley de la referencia, dirimiendo de esta manera las discrepancias existentes entre los textos aprobados por las respectivas Sesiones Plenarias de los días 9 de junio de 2010 en Senado y 29 y 30 de noviembre de 2010 en Cámara

De esta manera entonces se aclara fue aprobada el artículo relacionado con el recurso de unificación de jurisprudencia el cual tenía por nombre al inicio recurso de anulación.

De manera general podemos enunciar algunos datos que ilustra la magistrada Rut Stella Correa Palacio en su participación en el seminario de la presentación del nuevo Código, relacionados con los temas que debían ser abordados:

En febrero de 2008, y para establecer los temas cuyo análisis debía ser abordado por la comisión de Reforma al Código Contencioso Administrativo, la Sala Plena del Consejo de Estado se reunió en la ciudad de Paipa, e identificó varios factores que inciden en el desconocimiento del derecho fundamental de acceso a la justicia y su consecuencia natural: la tutela judicial efectiva, unos con más preponderancia que otros, pero en todo caso todos determinantes de la vulneración del derecho que se comenta.¹⁴¹

Mediante el diario oficial del Congreso de la República N° 47.956 del 18 de enero de 2011, se expidió el Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo y es quizás el mayor cambio en recursos en materia procesal.

Siendo consecuentes con el contexto enunciado, la comisión, según William Zambrano Cetina, se fijó los siguientes objetivos para la reforma del libro:

- Otorgar herramientas a la administración para que sea ella directamente la que proteja en sede administrativa los derechos, sin necesidad de intervención del juez.
- Asegurar la eficacia de los principios de la función administrativa y la afirmación de los mandatos superiores sobre buena fe, debido proceso en las relaciones administrativas, transparencia, moralidad, eficacia, participación y en general todos los elementos del “modelo” constitucional.
- Aumentar las garantías en el procedimiento y asegurar transparencia en la toma de decisiones.
- Facilitar una labor pedagógica con los ciudadanos, y con los propios servidores públicos, en relación con el conocimiento de sus derechos.
- Realizar una labor de codificación y sistematización de la legislación sobre estos temas que se encontraba dispersa, o que presenta vacíos, o varias aproximaciones jurisprudenciales.
- Contribuir a la simplificación y racionalización de los procedimientos.
- Atender los avances tecnológicos y las nuevas posibilidades particularmente en materia informática para modernizar y racionalizar el funcionamiento interno de la administración así como la relación con los administrados.¹⁴²

¹⁴¹ CORREA PALACIO, Rut Stella. Fundamentos de la reforma del libro segundo del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En: Memorias del seminario internacional de presentación del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Bogotá. Consejo de Estado y Contraloría General de la República. Imprenta Nacional de Colombia. Bogotá P.82.

¹⁴² ZAMBRANO CETINA. Op.Cit. P.56.

Ahora bien, en las memorias del seminario internacional de presentación del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se utiliza para efectos pedagógicos y conocimiento de sus objetivos, una división en dos grandes ejes a saber:

El primero de ellos es la protección de derechos en sede administrativa y la eficacia de los principios constitucionales de la función administrativa.

En dicho seminario este eje se define así:

Como ya se ha señalado, un elemento central del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo lo constituye el cambio de lógica que se busca en el entendimiento por parte de la administración de su papel frente a los derechos de las personas. El mensaje es claro, la administración debe incorporar en su visión de las cosas que no es solo el juez el que está llamado a protegerlos, sino que es la propia administración la que en primer lugar debe convertirse, obviamente en el marco de la Constitución y la ley, en artífice de la defensa de esos derechos.¹⁴³

El segundo eje se denomina la Labor de codificación, la simplificación, y racionalización, de los procedimientos y la modernización de la acción administrativa.

Este último se define también así:

En este sentido, el Código en primer lugar se ocupó de I) Recoger los elementos generales, propios de un Código como el que se analiza, de una serie de disposiciones expedidas sobre la materia antes y después de la Constitución, que se encontraban dispersos y requerían ser integrados al mismo sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones especiales que se encuentra justificada su permanencia en el ordenamiento aun después de su expedición , II) Reordenar algunos temas en un sentido más accesible para el conjunto de destinatarios del Código, III) Llenar algunos vacíos que, como en el caso del régimen sancionatorio administrativo, requerían regulaciones generales a las cuales pudiera acudir la administración ante la ausencia de normas especiales y IV) Hacer claridad sobre algunos temas que aun cuando estaban integrados ya al Código vigente, habían sido objeto de interpretaciones diversas por la jurisprudencia y requerían una regulación clara y precisa.¹⁴⁴

Pero este cambio necesitó de un profundo estudio, teniendo en cuenta, incluso, aspectos políticos diferentes a los tópicos analizados en épocas anteriores. De hecho se ha dicho que:

¹⁴³Ibidem.P.57.

¹⁴⁴ZAMBRANO CETINA. Op.Cit. P.68.

A mediados de la década del 2000 se gestó al interior del Consejo de Estado la necesidad de revisar y analizar la organización y funcionamiento de la jurisdicción de lo Contencioso administrativo, sobre la base de que no obstante que el Código de 1984 se considera como un instrumento muy importante para la dispensa de la justicia administrativa, en el transcurso de su vigencia se encuentra con un nuevo orden político –jurídico, instaurado por la adopción y puesta en vigor de la Constitución Política de 1991, cuyos fundamentos filosóficos difieren de los que se tuvieron en cuenta para expedir aquella codificación¹⁴⁵.

Ese nuevo orden político, visto con sus concepciones en la Carta política de 1991 produjo grandes cambios significativos en el derecho y en el estudio del mismo, partiendo de elementos como su interpretación, aplicación, entre otros, todos ellos no previstos en el Código anterior. Es así como en muchos comentarios de los Códigos de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo lo afirman de esta manera.

Tal circunstancia le impuso al juez administrativo la altísima misión de adaptar dicho Código a las nuevas previsiones, particularmente en cuanto a los postulados que comprenden la concepción y alcance del estado social, democrático y pluralista de derecho, la consagración y valoración de las distintas modalidades de los asociados y los instrumentos garantistas de los mismos, la estructura y organización del Estado, incluida la de la rama judicial y las distintas formas de administrar justicia, así como la entrada en funcionamiento de los juzgados administrativos, que, si bien fueron creados en 1996, solo vinieron a iniciar actividades en el año 2006¹⁴⁶.

No se puede desconocer que los grandes procesos de integración económica y la tendencia privatizadora han implicado variantes en los modelos constitucionales. Es por esto que el derecho administrativo imperante para ese momento, ha visto afectados sus principios tradicionales y sus institutos. Por eso, la idea de un nuevo Código con urgencia y aplicado a nuevos postulados se convirtió en un tarea inminente. Tal tarea, con una importancia superior en sede administrativa, se refleja al establecer los ejes centrales definidos:

Como eje central y columna vertebral del proyecto a trabajar, la comisión acogió daciones de la sala Plena del Consejo de Estado, en el sentido de establecer, en primer lugar, una regulación de la actividad administrativa mediante la cual se impulsará a la administración pública a cumplir con su obligación fundamental de resolver efectivamente en sede administrativa los asuntos sometidos a su consideración por los asociados, con base en el respeto y

¹⁴⁵ BENAVIDES. Op.Cit P.28.

¹⁴⁶ *Ibíd*em

reconocimiento de sus derechos y, en segundo lugar, una regulación de la función judicial consecuente con la protección de los mencionados derechos y el control de legalidad de las actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares que cumplan funciones públicas, además del establecimiento de unos mecanismos, instrumentos y procesos que objetivamente garantizaran un real acceso a la justicia administrativa y un debido respeto y cumplimiento de las decisiones judiciales¹⁴⁷.

Es así como en la exposición de motivos del proyecto mencionado y el cual se concretó en la ley 1437 de 2011 podemos invocar las siguientes razones de manera concreta:

- a- La necesidad de descongestionar a la jurisdicción
- b- Adecuar el derecho positivo administrativo y contencioso administrativo a la Constitución Política de 1991.
- c- Hacer que la tutela judicial efectiva de los administrados sea una realidad
- d- Unificar la jurisprudencia Contenciosa frente a la disparidad de criterios existentes entre las diferentes secciones y sub-secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado

Es importante destacar que con el objetivo de cumplir el numeral d, enunciado anteriormente, se crean las figuras de extensión de la jurisprudencia y el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia.

Siendo el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, la razón más innovadora dentro de dicha ley, dirigida a acabar en principio con aquellas decisiones contrarias entre Tribunales Administrativos, pero al mismo tiempo con grandes consecuencias en sede administrativa.

Para tal conclusión es fácil ilustrar cual es el efecto de la creación de dicho recurso, para ello podemos citar el concepto de José Luis Benavides:

En relación con los medios de impugnación, es de resaltar la creación del nuevo recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, que tiene por finalidad evitar las decisiones contradictorias entre los distintos tribunales administrativos del país, lo que resultará determinante para fortalecer la unificación de la

¹⁴⁷ ibidem. P.29.

jurisprudencia contenciosa y, por ende, para proteger decididamente el principio de igualdad de los usuarios de la justicia frente a sorpresivos cambios en las decisiones judiciales¹⁴⁸.

También es destacable la creación de un nuevo instrumento que facilita la aplicación de la justicia, permitiendo el acceso en sede administrativa y obligando a las autoridades administrativas a conocer y aplicar uniformemente las normas y la jurisprudencia administrativa unificada, lo que el Código denomina extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Aclarando, que se trata de un mecanismo en sede administrativa, que puede ser definido como un trámite ante la autoridad administrativa, trámite que debe resolver la solicitud de reconocimiento de un derecho y que puede generar un trámite adicional, siendo potestad del administrado ante la negativa de su solicitud, y el cual concluye con una decisión judicial favorable o no para el petitionerario y que surte los mismos efectos de una sentencia.

Se define incluso como que “La ley 1437 no solo pretende la expedición del acto administrativo legal, ni el ordenado funcionamiento de las oficinas públicas de acuerdo con determinadas premisas de racionalidad administrativa, sino la eficaz protección de los derechos de las personas en sede administrativa, a partir de una minuciosa reglamentación del principio constitucional del debido proceso administrativo”¹⁴⁹

Incluso, podemos pensar que el funcionario público ya no se puede comportar como un simple empleado de las entidades públicas, su irresponsabilidad puede acarrear gravísimas faltas disciplinarias y conductas delictivas ante el desacato de las mismas.

Sobre este tema la Corte Constitucional haciendo alusión a la obligatoriedad de sus sentencias ya se pronunció en los siguientes términos:

¹⁴⁸ibídem. P.34.

¹⁴⁹ HERNANDEZ BECERRA, Augusto. Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo Código. Una mirada a la luz de la ley 1437 de 2011. El nuevo código. Banco de la Republica, 2011. P. 21.

“Estas han sido otras de las instituciones que han sido objeto de control constitucional por parte de la Corte Constitucional, quien en sentencia C-634 del 24 de agosto de 2011 la declaró ajustada a la Carta Superior, pero en el entendido de que las autoridades no solo deben aplicar la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado, sino, además la de aquella Corporación”¹⁵⁰

Claro está que esta discusión sobre el valor de la jurisprudencia en nuestro ordenamiento jurídico, no es nueva, pero si debe tomar mayor fuerza a partir de la interpretación y alcance del artículo 230 de la C.P, que dispone: “Los jueces en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley, la equidad, la doctrina y los principios generales del derecho son criterios auxiliares de la actividad judicial”. Situación de interpretación que plantea dos dificultades, las cuales son analizadas y definidas de la siguiente manera:

La primera, cuando el citado artículo manifiesta que los jueces solo están sometidos al imperio de la ley; lo cual nos llevaría *prima facie*, al reconocimiento de un sistema de derecho legislado o *civil law* y, por otra parte, cuando el inciso 2° se hace expresa mención a la jurisprudencia como criterio auxiliar de la actividad judicial, lo cual supondría que las decisiones de los jueces solo servirían de eventual guía o soporte para la actividad jurisdiccional; los argumentos anteriores robustecen el principio de la autonomía del juez en la aplicación del derecho y en la decisión de considerar o no sus precedentes y los de los superiores.¹⁵¹

De allí la importancia que sea el legislador quien se haya tomado la labor de buscar un mecanismo independiente que busque mejorar la institución de la interpretación del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo al interior de su propia jurisdicción. Es por esto que se habla en términos coloquiales de la Constitucionalización del derecho administrativo. Lo cual puede ser visto en la siguiente síntesis realizada por Augusto Hernández Becerra:

Al contrario de lo que antiguamente se entendió, ahora las leyes deben cabalgar sobre la Constitución. Todas las disciplinas jurídicas han atravesado un proceso de constitucionalización, y ello se aprecia de manera singular respecto del derecho administrativo, cuya estrecha relación con el derecho constitucional ya se percibía con claridad en la doctrina desde el siglo XIX. De allí que la ya clásica expresión de Fritz Werner, presidente del Tribunal Supremo Administrativo de Alemania entre 1958 y 1969, según la cual “el derecho

¹⁵⁰ BENAVIDES. Op. Cit. P.35

¹⁵¹ *Ibidem*. P. 530.

administrativo es derecho constitucional concretizado”, sea una buena síntesis de lo que viene ocurriendo con el derecho en general.¹⁵²

Por todo lo anterior, aunque no deja de ser un recurso innovador, el recurso de unificación de jurisprudencia es un recurso que tiende a establecer la forma como el Consejo de Estado, debe propender por la búsqueda de la igualdad en sus decisiones, cuando estas se refieran a los mismos hechos, la seguridad jurídica y una posible mayor celeridad de los procesos.

Durante mucho tiempo se ha convivido en los países del *civil law* en una cultura jurídica que tiene la convicción que la única fuente formal de derecho es la Ley.

Es importante destacar, antes de desarrollar temáticamente dicho recurso, que este permitirá que el Consejo de Estado se pronuncie en sus fallos de unificación de manera organizada y no como lo venía realizando los tribunales en el momento en que entraron en actividad los juzgados administrativos, es decir, cada tribunal se pronunciaba de forma diferente sobre iguales puntos de derecho.

Este recurso tiene el carácter de novedoso en la ley 1437 de 2011, sin embargo, puede resultar no tan novedoso, teniendo en cuenta que la sentencia C-836 de 2001¹⁵³ y la sentencia SU 120 de 2003¹⁵⁴, sentencias en las que la Corte Constitucional ya había invitado a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado para que trataran la jurisprudencia como un precedente relativo y no indicativo, partiendo de en una interpretación constitucional y aplicando la noción de doctrina probable establecida en la ley 169 de 1896, art 4¹⁵⁵.

Este recurso y pese a la finalidad planteada en la ley no puede ser llamado como una tercera instancia, que solo dilata en el tiempo el desarrollo de los proyectos y

¹⁵² HERNANDEZ BECERRA. Op. Cit. P. 16.

¹⁵³ Sentencia C-836 de 2001. Corte Constitucional. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁵⁴ Sentencia de unificación SU120 de 2003. SU120-03.MP Dr. Álvaro Tafur Galvis.

¹⁵⁵ Artículo 4o. 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 declarado Exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-836 de 2001, siempre y cuando se entienda que la Corte Suprema de Justicia, como juez de casación, y los demás jueces que conforman la jurisdicción ordinaria, al apartarse de la doctrina probable dictada por aquella, están obligados a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión, en los términos de los numerales 14 a 24 de la presente Sentencia.

congestiona aún más la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Se trata más bien de una institución novedosa, específicamente en el procedimiento administrativo colombiano y con un impacto institucional que podría transformar la función al Consejo de Estado en un juez de unificación.

Al respecto, José Luis Benavides, en sus comentarios al nuevo Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo manifiesta:

Este nuevo recurso contiene varios recursos sustanciales por destacar: el primero un argumento de relevancia típicamente jurisprudencial y que apunta a reiterar y reforzar la idea de que en materia contencioso administrativa el Consejo de Estado es la última instancia de esta jurisdicción, por lo que el contenido de la interpretación presente en sus sentencias debe orientar y unificar las decisiones de los tribunales y juzgados administrativos¹⁵⁶.

El artículo 256 de la ley 1437 de 2011¹⁵⁷ señala como fines de este recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, asegurar la interpretación del derecho, su aplicación uniforme y garantizar los derechos de las partes y de los terceros que resultan perjudicados con la providencia recurrida y, cuando fuere del caso reparar los agravios inferidos a tales sujetos procesales.

En lo relacionado con los fines perseguido se asimila un poco a la casación civil pero con menos exigencias en cuanto a sus causales y la manera de interponerse, anotando que en vigencia del Decreto ley 01 de 1984 la única herramienta procedente para buscar unificar la jurisprudencia una vez se hubieren agotado las dos instancias (juez y tribunal administrativo) era la acción de tutela.

Este recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia está orientado a la aplicación del principio de igualdad entre los administrados y la unidad en la interpretación de las decisiones de los tribunales, creando la necesidad de vincular el precedente, este último como elemento generador de la seguridad jurídica.

Como se advierte, en comentarios relacionados con dicho recurso podemos enunciar algunos, entre ellos:

El artículo (haciendo referencia al artículo 256) hace mención expresa a la finalidad del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, novedad

¹⁵⁶ BENAVIDES.Op.Cit.P.529.

¹⁵⁷ Artículo 256 del código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

para la jurisdicción contencioso administrativa en Colombia. El sentido de la disposición apunta a perseguir finalidades de distinto calibre, las cuales podemos destacar en términos de 1- buscar la unidad en la interpretación del derecho 2- garantizar los derechos de las partes y los terceros afectados con la providencia 3- reparar los agravios a los sujetos procesales¹⁵⁸

Es importante plantear desde ya la diferencia que existe con la petición de extensión de los efectos jurídicos de las sentencias de unificación, la cual radica en que el recurso extraordinario debe ser iniciado dentro de un proceso judicial por la parte o por los terceros procesales, que, habiendo apelado o se hayan adherido a la apelación, se consideran afectados con una determinada sentencia, mientras que la petición opera en sede administrativa por medio de terceros que quieren beneficiarse con lo decidido en una sentencia de unificación que ha beneficiado a otros dentro de un proceso.

En cuanto a lo relacionado con la legitimación, según el artículo 260¹⁵⁹ de CPACA estará legitimado para interponerlo cualquiera de las partes o de los terceros procesales que, habiendo apelado o adherido, se consideran agraviados por la providencia, quienes deberán actuar por medio de apoderado a quien se haya otorgado poder suficiente.

En este sentido, el autor Roberto Mario Chaparro Colpas, afirma que:

“Se deberán rechazar los recursos iterados por personas naturales o jurídicas que no hayan otorgado el poder en debida forma, que no tengan la calidad de sujetos procesales, o que siéndolo, no hayan recibido agravios con la sentencia objeto del recurso extraordinario”¹⁶⁰.

En relación con el párrafo del artículo 260 del CPACA el autor citado anteriormente, en sus comentarios a la ley 1437 de 2011 afirma que:

“Esta alternativa pareciera consignar una modalidad de *reformatio in pejus*, en el entendido de que, cuando en la segunda instancia se profiere una decisión diferente a la de primera instancia, que fue objeto de apelación por otra parte, esa

¹⁵⁸ BENAVIDES. Op. Cit.P.532.

¹⁵⁹ Artículo 260 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Legitimación.

¹⁶⁰ CHAPARRO COLPAS, Op. Cit. P162.

externalidad legítima al no apelante a plantear el recurso extraordinario en defensa de sus derechos e intereses”¹⁶¹.

Con respecto al tema de la competencia, precisa el artículo 259¹⁶² de la ley 1437 de 2011, que del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia conocerá el Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo y en atención a su especialidad, la respectiva sección de la sala de lo contencioso administrativo de la misma Corporación.

Ante esto, es importante recordar que el título II, capítulo II, de la ley 1437 de 2011, en su artículo 107¹⁶³ establece la composición del Consejo de Estado y su división en las diferentes secciones.

Así mismo, el artículo 257¹⁶⁴ del CPACA establece que dicho recurso procede contra las sentencias dictadas en procesos declarativos en única y segunda instancia por los tribunales Administrativos. Aclarando que la norma excluye los asuntos previstos en los artículos 86, y 88 de la Constitución Política (Tutela, cumplimiento, populares, y de grupo, siendo que en estos dos últimos casos que se aplica la revisión eventual establecida por el artículo 11 de la ley 1285 de 2009¹⁶⁵.

Tratándose de sentencias relacionadas con contenido patrimonial o económico, el recurso procederá siempre que la cuantía de la condena, en su defecto, de las pretensiones de la demanda, sea igual o exceda de los siguientes montos vigentes al momento de interposición del recurso:

- 1- 90 SMLMV, en nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad.

¹⁶¹ BENAVIDES. Op.Cit.P.536.

¹⁶² Artículo 259 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Competencia.

¹⁶³ Artículo 107. Integración y composición. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

¹⁶⁴ Artículo 257 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Procedencia.

¹⁶⁵ Artículo 11. Apruébese como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996, el artículo 36A, que formará parte del Capítulo Relativo a la organización de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el cual tendrá el siguiente texto:

- 2- 250 SMLMV, en nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad.
- 3- 250 SMLMV, en los procesos que se promuevan sobre el monto, distribución o asignación de impuestos, contribuciones y tasas nacionales, departamentales, municipales o distritales.
- 4- 450 SMLMV, en los procesos sobre contratos de las entidades estatales en sus distintos órdenes.
- 5- 450SMLMV en reparaciones directas y en acciones de repetición.

Sin embargo, si el criterio con el que se determina la procedencia del recurso de unificación, utiliza como factor para determinar la competencia las cuantías, parecer ser que temas o situaciones que no estén ubicadas allí, continuarán en el mismo limbo jurídico, ante la gran cantidad de posiciones, entre ellas, discusiones actuales tales como la reforma de la demanda, la cual se puede presentar 10 días a partir del término de traslado y contestación o 10 días después del término mencionado anteriormente.

En el sentido antes mencionado, será el juez contencioso administrativo quien definirá también en qué consisten las razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia. Parece ser este último punto una decisión de total discrecionalidad judicial.

La ley en este aspecto solo enuncia las razones, pero no define los criterios para determinar que significa importancia jurídica o trascendencia económica, entre otras.

Al respecto, José Luis Benavides se ha expresado refiriéndose al tema de la cuantía:

“El artículo establece las cuantías de los procesos exigidas para el recurso. Con extrañeza se excluyeron de esta posibilidad de unificación decisiones como las de nulidad simple o aquellas de tipo electoral, por carecer de cuantía. Personalmente

considero que este criterio económico-patrimonial no debe ceder ante la idea fundamental de la acción, la cual consiste en unificar la jurisprudencia”¹⁶⁶.

No ha sido poco la insistencia de muchos escritores en catalogar este recurso como una tercera instancia. “La redacción del artículo sugiere que se trata más bien de una tercera instancia que de una acción de tipo extraordinario. Desde luego, el factor cuantía se ha usado principalmente como factor para la determinación y distribución de la competencia dentro de las jurisdicciones, mas no para justificar o no la procedencia de un recurso extraordinario”¹⁶⁷.

Inclusive, se aclara por la norma que este recurso extraordinario no es procedente para los asuntos relativos a la acción de tutela, la acción popular y de grupo y la acción de cumplimiento art.257¹⁶⁸, inc. Final CPAC.

Continuando con el artículo 263¹⁶⁹ del CPACA, el cual se refiere a la cuantía del interés para recurrir, este establece que cuando sea necesario tener en cuenta el valor del interés para recurrir y este no aparezca determinado, antes de resolver sobre la concesión del recurso, el ponente, en el tribunal administrativo dispondrá que aquel se justiprecie por un perito, dentro del término que le señale y a costa del recurrente. Si por culpa de este no se practica un dictamen se declara desierto el recurso.

No hace falta pronunciarnos al respecto sobre las grandes dificultades que se tiene dentro del desarrollo de los procesos judiciales a la hora de referirnos al nombramiento de peritos dentro de la lista de auxiliares de la justicia y el desarrollo de su ejercicio.

Siguiendo con el artículo 263 del CPACA, el cual establece que el dictamen no es objetable. Es decir que el artículo 238¹⁷⁰ del Código de Procedimiento Civil no tiene aplicación en el desarrollo de este recurso.

¹⁶⁶ BENAVIDES. Op. Cit.P.533.

¹⁶⁷Ibidem. .

¹⁶⁸ Artículo 257. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Procedencia.

¹⁶⁹ Artículo 263. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Cuantía del interés para recurrir.

¹⁷⁰ Artículo 238. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Contradicción del dictamen. Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de

Denegado el recurso por el tribunal administrativo o declarado desierto, el interesado podrá recurrir utilizando el recurso de queja ante el Consejo de Estado.

En muchos sectores de los operados jurídicos, litigantes y docentes se han preguntado sobre la denominación sentencias de unificación, para establecer si son solo estas sentencias las que se deben tener en cuenta para la aplicación del recurso de unificación y solo las que lleven tal denominación. Para la respuesta a estos problemas se pueden leer expresiones, tales como:

En este punto es importante preguntarnos si por sentencias de unificación se entienden únicamente aquellas decisiones fruto de la aplicación de este nuevo recurso extraordinario o si, por el contrario, se puede entender por estas las que actualmente profieren las secciones de la alta corporación judicial sin una expresa denominación de unificación. Se trata de un tema sobre el cual se espera del máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo que se pronuncie con certeras directrices, ya que justamente el precedente horizontal y su modificación son un tema en el cual no existe absoluta claridad por parte del mencionado órgano judicial¹⁷¹.

Según Alfonso Vargas Rincón, la ley 1437 de 2011 no define lo que se entiende por sentencias de unificación de jurisprudencia, solo se dedicó a enumerar cuales tiene este carácter, lo que significa que estas tienen por finalidad garantizar la aplicación de la Constitución, la Ley, de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos.

Al respecto en el libro de las Instituciones del Derecho Administrativo, el autor Alfonso Vargas Rincón se refiere a ellas así:

Como antes señalamos, la Ley 1437 de 2011, no definió lo que se entiende por sentencia de unificación jurisprudencial pues se limitó a enunciar cuáles sentencias tienen ese carácter. Para el mecanismo de revisión eventual, sí lo hizo en los siguientes términos:

La finalidad de la revisión eventual es la de unificar la jurisprudencia, en tratándose de los procesos promovidos para la protección de los derechos e intereses colectivos y la reparación de daños causados a un grupo y en consecuencia, lograr la aplicación de la Ley en condiciones iguales frente a la misma situación fáctica y jurídica¹⁷²

2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en los términos del numeral 6) del artículo 627 Artículo modificado por el artículo 1, numeral 110 del Decreto 2282 de 1989.

¹⁷¹ BENAVIDES. Op. Cit. P.534.

¹⁷²VARGAS RINCÓN, Alfonso. Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo Código. Una mirada a la luz de la ley 1437 de 2011, Bogotá. Banco de la Republica. P.130.

En fin, La ley 1437 de 2011, a través de su articulado siempre se refiere a la sentencias de unificación de jurisprudencia de forma general, específicamente lo referente a la extensión de las sentencias de unificación y del recurso extraordinario de unificación.

Con el fin de darle una aproximación al concepto de sentencias de unificación de jurisprudencia, el magistrado Alfonso Vargas Rincón trata de realizar un concepto, el cual emite en los siguientes términos:

“Armonizando los preceptos a que hemos venido haciendo referencia, podemos afirmar que las sentencias de unificación jurisprudencial tienen por finalidad garantizar la aplicación de la Constitución, la Ley y el reglamento, de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos”¹⁷³

Ahora bien, entendiendo que dichas sentencias de unificación están compuestas por un conjunto de decisiones que han resuelto casos iguales o similares en el mismo sentido.

Lo anterior crea una gran diferencia cuando es la misma ley, la que determina una situación de carácter general, especificando la obligatoriedad de una disposición y su carácter vinculante actuando como legislador. No sucediendo lo mismo con el Consejo de Estado al emitir dichas sentencias unificadoras, es decir, que en este caso podríamos pensar que el Consejo de Estado se convierte en un nuevo legislador, crítica que igualmente se le ha atribuido a la Corte Constitucional.

El legislador ha consagrado que no todas las sentencias del Consejo de Estado pueden extender sus efectos a terceros. Se trata de sentencias con unos presupuestos legales definidos y calificados, que originan en una competencia muy particular, que entre otras ya habíamos estudiado, determinando si los competentes son los magistrados de cada uno de las secciones o la Sala Plena.

A diferencia de lo dispuesto por la Ley 1395 de 2010, en su artículo 114¹⁷⁴ las sentencias de unificación de jurisprudencia definidas por la ley 1437 de 2011, esto es, sentencias de unificación de jurisprudencia ganarán fuerza vinculante en la

¹⁷³ *Ibíd.*

¹⁷⁴ Artículo 114 de la ley 1395 de 2010.

medida en que esté contenida en aquellos fallos que resultaron de un recurso extraordinario. Es decir que la jurisprudencia ya se no podrá tomar como un simple criterio auxiliar de la ley.

Entretanto, esto hace suponer que los fallos de importancia jurídica de la jurisdicción contenciosa administrativa relacionada con las sentencias emitidas por medio del recurso de revisión pueden ser actualmente también considerados como sentencias de unificación, más allá de lo que en su momento hubiese establecido el Legislador.

Lo anterior se puede concluir de lo establecido por el artículo 272 de la ley 1437 de 2011¹⁷⁵, relacionado con el mecanismo eventual de revisión de las acciones populares y las acciones de grupo, donde la norma establece claramente que la finalidad es la de unificar jurisprudencia.

Pues bien, el concepto de sentencias de unificación emitidas por el Consejo de Estado, deben de caracterizarse por ser fallos con una gran consistencia, debido a que la sentencia de unificación tiene la característica de lograr la unidad en la interpretación del derecho.

Más adelante, el artículo 258 de la ley 1437 de 2011 plantea una causal única para la aplicación de este recurso definiéndolo en los siguientes términos

Habrá lugar al recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia cuando la sentencia impugnada contraríe o se oponga a una sentencia de unificación del Consejo de Estado.

En cuanto a dicha causal, que entre otras es definida como causal única, es explicada por el escritor Roberto Mario Chaparro Colpas en los siguientes términos:

Habrá lugar al recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia cuando la sentencia impugnada contraríe o se oponga a una sentencia de unificación del Consejo de Estado que son las señaladas en el artículo 270 de la nueva ley, con sus correspondientes salvedades en lo que tiene que ver con los referentes a las de unificación correspondiente a las acciones populares y de grupo que se proferirán para lo que tiene que ver con la eventual revisión de que trata el artículo 11 de la ley 1285 de 2009¹⁷⁶.

¹⁷⁵Artículo 272. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Finalidad de la revisión eventual en las acciones populares y de grupo.

¹⁷⁶ CHAPARRO COLPAS. Op. Cit. P.163.

En la misma línea, existen unos requisitos formales para su presentación tal y como lo establece el artículo 261 de la ley 1437 de 2011:

Deberá interponerse mediante apoderado, haciendo referencia al derecho de postulación establecido en el artículo 63¹⁷⁷ del Código de Procedimiento Civil y por escrito presentado ante el Tribunal Administrativo que profirió la decisión de única o de segunda instancia a más tardar dentro de los cinco días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta. Escrito que debe contener al menos: la designación de las partes, la indicación de la providencia atacada, un relación concreta, breve y sucinta de los hechos del litigio, la indicación precisa de la sentencia de unificación jurisprudencial que se estima contrariada y las razones por las cuales considera que la decisión censurada debió ser diferente de acuerdo con la unificación que invoca.

Este requisito formal no parece ser una fuerte exigencia, basta con eso si disponer o enunciar la sentencia de unificación tal y como lo afirma Roberto Mario Chaparro Colpas en su libro introducción al nuevo proceso contencioso administrativo;

De suerte que aunque la sustentación del medio de defensa no requiere una técnica rigorista, en ella, además de presentarse en oportunidad, se deben precisar o identificar los aspectos o materias que según el interesado considera que se deben acoger sus suplicas, dando una explicación al menos esencial de las razones en que fundamenta su censura, relacionado para tal fin la sentencia de unificación que considere contrariada, reseñando la violación tanto desde el punto de vista factico, como jurídico, respetando y cumpliendo con el resto de las requisitorias ya advertidas¹⁷⁸

El artículo 261 del CPACA¹⁷⁹ establece lo relacionado con su interposición, el cual deberá interponerse por escrito ante el Tribunal Administrativo que expidió la providencia, a más tardar dentro los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta.

En el auto en el que el Tribunal, en Sala de Decisión, conceda el recurso ordenará dar traslado por veinte (20) días al recurrente o recurrentes para que lo sustenten.

¹⁷⁷ Artículo 63. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Derecho de Postulación. Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en los términos del numeral 6) del artículo 627 Las personas que hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley permite su intervención directa.

¹⁷⁸ CHAPARRO COLPAS. Op. Cit P.164.

¹⁷⁹ Artículo 261 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo .Interposición.

Vencido este término, si el recurso se sustentó, dentro de los cinco (5) días siguientes remitirá el expediente a la respectiva sección del Consejo de Estado. Si no se sustenta dentro del término de traslado el recurso se declarará desierto.

La concesión del recurso no impide la ejecución de la sentencia, es decir que el efecto del recurso es devolutivo, sin embargo, la norma establece una salvedad cuando haya sido recurrida totalmente por ambas partes y por los terceros reconocidos en el proceso, donde el efecto del recurso se convierte en suspensivo, pero aun en este caso si el recurso no comprende todas las decisiones, se cumplirá lo no recurrido.

Del mismo modo, la nueva ley 1437 de 2011, el artículo 264¹⁸⁰ establece lo relacionado con la suspensión de la sentencia recurrida, obteniendo efectos al parecer como si fuera una tercera instancia y exigiendo unos requisitos, trayendo como consecuencia que la sentencia no adquiere ejecutoria y no puede ejecutarse. Así se afirma por Roberto Mario Chaparro Colpas, quien añadió:

Como el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia NO ES UNA TERCERA INSTANCIA la sentencia recurrida, por regla general, debe cobrar ejecutoria y ejecutarse, por lo tanto la sola iteración del recurso no suspende la ejecución de la sentencia recurrida, pero la nueva ley contempla la regla excepcional de la suspensión de la providencia censurada requiriéndose para su concesión que concurren los siguientes requisitos:

a- Que se trate de un recurrente único b- Que se pida expresamente y por escrito la suspensión c- Prestarse caución dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria del auto que lo ordene para garantizar los perjuicios que se llegaren a causar con la inejecución. Prestada la caución se calificará por auto y de ser considerada suficiente en la misma decisión se ordenará suspender la ejecución del fallo y si no se otorga la misma se continuará con el trámite del recurso pero no se suspenderá la ejecución de la decisión. (Mayúsculas propias del texto)

Concedido el recurso por el tribunal y remitido el expediente al Consejo de Estado se someterá a reparto en la sección que corresponda dependiendo la temática¹⁸¹. (Mayúsculas propias del texto)

El artículo 266¹⁸² regula lo concerniente con la admisión del recurso, estableciendo que si el recurso contiene los requisitos legales, el ponente lo admitirá. Si carece de los requisitos consagradas en el artículo 262, el ponente los señalará para que el

¹⁸⁰ Artículo 264. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

¹⁸¹ CHAPARRO COLPAS. Op. Cit. P.165.

¹⁸² Artículo 265. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Admisión del recurso.

recurrente lo subsane en el término de cinco (5) días, y si no lo hiciere, lo inadmitirá y ordenará devolver el expediente al tribunal de origen.

Adicional a los requisitos de admisión del recurso, se plantea las situaciones en las cuales el recurso puede ser inadmitido de la siguiente manera:

El recurso será inadmitido cuando se presente cualquiera de las siguientes situaciones:

1- Cuando pese haberse concedido por el tribunal, fuere improcedente por no ser recurrible la providencia o no reúna los requisitos previstos en el artículo 262.

2- Cuando por cuantía, la providencia no fuere objeto de recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia.

Por su parte, el artículo 266¹⁸³ del CPACA establece lo relacionado con el trámite del recurso, manifestando que el auto que admita el recurso se ordenará dar traslado por quince (15) días al opositor u opositores y al ministerio público, si este no fuere el recurrente.

Vencido el termino anterior, el ponente, dentro de los 10 (diez) días siguientes podrá citar a las partes a audiencia que se llevara a cabo dentro de los treinta (30) días contados a partir de la ejecutoria del auto que la señale, para oír a cada parte, por el término de veinte (20) minutos, en los asuntos que considere necesario.

Celebrada la audiencia o fallida esta, por la no comparecencia de las partes, el ponente registrará proyecto de decisión, si fuere sentencia dentro de los cuarenta (40) días siguientes.

Es importante destacar que, el recurso de unificación ha dejado de ser responsabilidad de la Sala Plena únicamente, para atribuirse directamente a cada sección, tal como lo estableció el artículo 261, inciso 2 de la ley 1437 de 2011.

Sin embargo, no parece haber sido tan acertado dicha disposición en la medida en que el Legislador ha reducido la participación de las diferentes secciones, tal y como

¹⁸³ Artículo 266. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Trámite del recurso.

lo advirtió la Corte Constitucional en la Sentencia C-104 de 1993¹⁸⁴, donde promovía la uniformidad en los criterios para la solución de procesos, en la medida en que todas las secciones contribuían y participaran en la elaboración de la sentencia de unificación.

Pero si revisamos el artículo 111 del nuevo Código, en su numeral tercero¹⁸⁵, donde se definen las funciones de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, se establece que:

La Sala de lo Contencioso administrativo en Pleno tendrá las siguientes funciones

3. Dictar sentencia, cuando asuma la competencia, en los asuntos que le remitan las secciones por su importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia. Esta competencia será asumida a petición de parte o a solicitud del Ministerio Público o de oficio cuando así lo decida la Sala Plena.

Lo anterior significa entonces que las diferentes secciones continúan teniendo un criterio subjetivo, dentro de la posibilidad de remitir o no al Consejo de Estado dicho asuntos, lo que generaría nuevamente una falta de unificación de criterios en la toma de sus decisiones y sus providencias.

En este orden de ideas, el artículo 267¹⁸⁶ establece lo relacionado con los efectos de la sentencia en los siguientes términos:

Artículo 267. Efectos de la sentencia. Si prospera el recurso, total o parcialmente, la Sala anulará, en lo pertinente, la providencia recurrida y dictará la que deba reemplazarla o adoptará las decisiones que correspondan. Si el recurso es desestimado, se condenará en costas al recurrente.

Cuando el Consejo de Estado anule una providencia que se cumplió en forma total o parcial, declarará sin efecto los actos procesales realizados con tal fin y dispondrá que el juez de primera instancia proceda a las restituciones y adopte las medidas a que hubiere lugar.

¹⁸⁴ Magistrado Sustanciador Alejandro Martínez Caballero, Santa Fe de Bogotá, D.C, marzo once (11) de mil novecientos noventa y tres (1993).

¹⁸⁵ Artículo 111 numeral 3. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

¹⁸⁶ Artículo 267. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Además, el Consejo de Estado ordenará al tribunal que en el auto de obediencia a lo resuelto por el superior cancele la caución de que trata el artículo 264¹⁸⁷. Si el recurso de unificación de jurisprudencia no prospera, la caución seguirá respondiendo por los perjuicios causados, los cuales se liquidarán y aprobarán ante el juez de primera instancia mediante incidente. Este, deberá proponerse dentro de los sesenta (60) días siguientes a la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior.

Por último, el artículo 268¹⁸⁸ trata el tema del desistimiento, estableciendo que el recurrente podrá desistir del recurso mientras no se haya dictado resolución judicial que ponga fin al mismo. Si el desistimiento sólo proviene de alguno de los recurrentes, el recurso continuará respecto de las personas no comprendidas en el desistimiento.

El desistimiento debe ser incondicional salvo acuerdo de las partes y solo perjudica a los solicitantes y a sus causahabientes.

El escrito de desistimiento deberá presentarse personalmente y cuando se acepte se condenará en costas a quien desistió, salvo que se interponga ante el Tribunal antes de haberse enviado al Consejo de Estado.

La Corte Constitucional, ha sugerido en diversas oportunidades que se legisle para dar desarrollo a mecanismos procesales de unificación de la jurisprudencia, argumentando que por este medio se contribuye a la seguridad jurídica y se garantiza el trato igual a las personas:

En pronunciamiento realizado por la Corte Constitucional, mediante auto 208 de 2006 del 1 de Agosto de 2006, cuyo Ponente es Jaime Córdoba Triviño citada en el libro de las instituciones del derecho administrativo se afirma que

9. La unificación de la jurisprudencia por parte de los altos tribunales tiene un papel muy importante en la interpretación y la aplicación de las disposiciones jurídicas por parte de los jueces, en cuanto garantiza los principios de seguridad jurídica y de igualdad de las personas. Con el fin de lograr tales objetivos, en ejercicio de la mencionada libertad de configuración normativa, el legislador

¹⁸⁷ Artículo 264. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

¹⁸⁸ Artículo 268. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

puede establecer mecanismos procesales de unificación de la jurisprudencia mediante recursos o trámites especiales ante las altas corporaciones judiciales y, así mismo, puede modificar o suprimir los existentes, con los límites superiores indicados¹⁸⁹

Por último, es incluso importante anotar, que a este novedoso recurso, algunos autores lo han definido como un recurso “con un cariz anglosajón desconocido para nuestro entorno jurídico y cultural”¹⁹⁰, sin embargo, eso no significa dejar de realizar un profundo estudio y análisis para mejorar su implementación.

De esta forma se realizó este trabajo de investigación, en el cual analizando las encuestas podemos manifestar que pese a que existe gran cantidad de doctrina, jurisprudencia y demás escritos referentes al tema, sigue siendo un tema poco conocido y estudiado por los profesionales del derecho; en sede administrativa los funcionarios de las entidades públicas no tienen la suficiente claridad a la hora de enfrentarse con peticiones de extensión de jurisprudencia. No es claro para ellos si existe diferencia entre el precedente judicial y las sentencias de unificación.

Ahora bien, en sede judicial se puede identificar un mayor conocimiento en la parte teórica, toda vez que en la parte práctica ninguno de los magistrados manifestó haber recibido dentro de los procesos judiciales en su despacho algún recurso de unificación de jurisprudencia.

5.2 EL RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA Y SU DIFERENCIA CON LA EXTENSIÓN DE JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

No es una casualidad que el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo lleve este nuevo nombre, teniendo en cuenta que el anterior se denominaba Código de lo Contencioso Administrativo.

¹⁸⁹ HERNANDEZ BECERRA. Op. Cit. P. 25.

¹⁹⁰ DELGADO CASTRO. Op. Cit. P.347.

Este nombre, establecido con la ley 1437 de 2011, determina que el proceso administrativo deja de ser una simple antesala para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

La finalidad de la ley 1437 de 2011 es darle a la sede administrativa y en todo lo relacionado con las actuaciones que se surtan allí, la importancia de un verdadero trámite en la solución de controversias y litigio, adecuándose a los nuevos postulados de la Constitución Política de 1991, teniendo en cuenta que el anterior Código corresponde al año 1984.

Una de las novedades presentadas por el actual Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo corresponde al artículo 102, relacionado con la extensión de la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades administrativas.

Por tanto, es importante adentrarnos a lo que establece el nuevo Código en lo relacionado con el tema de la extensión de la jurisprudencia, con el fin de conocer este nuevo procedimiento.

El artículo 269¹⁹¹ del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece dos nuevas herramientas que buscan que los servidores públicos que ejerzan funciones administrativas o que los servidores judiciales expidan decisiones uniformes, con el fin de brindar seguridad jurídica en las relaciones entre los administrados, unidad y disciplina en la interpretación del derecho y garantizar el derecho sustancial, el debido proceso, la buena fe y la confianza legítima, conforme al deber de las autoridades, señalado en el artículo 10 de la ley 1437 de 2011.¹⁹²

De acuerdo a lo establecido por el artículo anterior, se establece como primer y principal control en las actuaciones administrativas la respuesta ante las solicitudes de los diferentes peticionarios, entendida esta última a partir del artículo 13 de la ley

¹⁹¹ Artículo 269. del Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo.

¹⁹² Artículo 10. del Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo

1437¹⁹³, la cual debe propender porque esas correctas decisiones se tomen en dicha sede administrativa.

Al respecto, José Luis Benavides, en sus comentarios a la ley 1437 de 2011 establece que:

De manera armónica con lo previsto por el artículo 102 de CPACA, que regula la faceta administrativa del procedimiento de extensión de jurisprudencia, el artículo 269 bajo examen se ocupa del momento jurisdiccional de este asunto. Esta segunda fase, de carácter completamente eventual, busca poner en manos de los particulares una herramienta expedita y sencilla para garantizar el control judicial de las decisiones (expresas o tácitas) adoptadas por la administración en el marco de dicho procedimiento administrativo, cuando de ellas se desprenda la negativa al reconocimiento solicitado por el particular¹⁹⁴.

De esta manera se puede entender que el servidor público tiene la obligación de conocer y estudiar los pronunciamientos del Consejo de Estado, con el fin de evitar que las reclamaciones en sede administrativa sigan siendo solo solicitudes de trámite.

El doctor Benavides realiza el siguiente comentario:

De este modo y aun cuando se trata de un trámite que no constituye un requisito de procedibilidad para la interposición de las demandas ordinarias ante el Contencioso, el legislador ha querido asegurar una mayor operatividad del mecanismo de extensión de jurisprudencia: a manera de contrapeso a la relativa discrecionalidad conferida a la administración para decidir sobre la procedencia o no de la aplicación de la regla jurisprudencial contenida en el sujeción invocada, se ha previsto este especial medio de control, que permite al peticionario que ve denegada su pretensión llevar su reclamación directamente ante el Consejo de Estado¹⁹⁵.

No obstante, el Código General del Proceso en su Artículo 614, también establece la extensión de la jurisprudencia así:

La Extensión de la jurisprudencia. Con el objeto de resolver las peticiones de extensión de la jurisprudencia a que se refieren los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, las entidades públicas deberán solicitar concepto previo a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. En el término de diez (10) días, la Agencia informará a la entidad pública respectiva, su intención de rendir concepto. La emisión del concepto por parte de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se deberá producir en un término máximo de veinte (20) días.

¹⁹³ Artículo 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades.

¹⁹⁴ BENAVIDES. Op. Cit. P. 541.

¹⁹⁵ *Ibidem*.

Así mismo, los artículos 102 y 256 del CPACA consagran en su orden la petición de extensión de la jurisprudencia unificada de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades y el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia.

Sin embargo, no se han hecho esperar los pronunciamientos de la Corte Constitucional en su deseo celoso o unificador de jurisprudencia, manifestando su superioridad en el tema de sentencias de unificación.

Sobre dicho tema podemos mencionar algunas opiniones, entre ellos, Chaparro Colpas¹⁹⁶ se refiere en su libro Introducción al nuevo proceso Contencioso Administrativo en los siguientes términos:

Aunque el artículo 102 solamente contempla la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Constitucional mediante sentencia C-816 de 2011, lo declaró exequible siempre en cuando se entendiera que las autoridades al extender los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencial dictadas por el Consejo de Estado e interpretar las normas constitucionales base de sus decisiones, observen con preferencia los precedentes de las Corte Constitucional que interpretan las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de sus competencias, por lo que ante cualquier (choque de trenes) entre esas altas Cortes se deberán aplicar preferentemente los precedentes de la Corte Constitucional sobre los del Consejo de Estado.¹⁹⁷

Al referirnos a las características de la petición de extensión de jurisprudencia, podemos estar definiéndola como un procedimiento administrativo especial, el cual tiene por objeto decidir la petición de una persona en la que solicite que se le extiendan los efectos de una sentencia de unificación dictada por el Consejo de Estado

En virtud de la norma citada, quien no fue parte de un proceso contencioso administrativo y que culminó con una sentencia de unificación, la cual concedió un

¹⁹⁶ CHAPARRO COLPAS, Roberto Mario. Introducción al nuevo proceso Contencioso Administrativo. Ed .librería Sánchez R Ltda. Primera Edicion.2013.Medellin-Colombia P.155.

¹⁹⁷ Ibídem.

derecho al demandante, puede solicitarles a las autoridades que le extienda los efectos de ésta.

Lo que se pretende es ampliar los efectos de la sentencia de unificación en las actuaciones administrativas frente a otros casos, a fin de evitar congestionar a la administración donde existen circunstancias jurídicas y fácticas idénticas.

Claro está y ante lo novedoso de este código, se espera, que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado emitan sentencias de unificación en la cuales las Cortes dispongan lo mismo.

Sin olvidar, que pueden existir diferentes puntos de vista frente a una misma decisión, lo que puede parecer incongruente pero de continua ocurrencia en el área del derecho. Podría discutirse, tal eventualidad, sin embargo, se debe buscar siempre unificar tales puntos de vista, de esta forma suele expresarse:

Por ende, como la decisión que resuelva negativamente la petición de extensión tiene un control judicial especial y posterior regulado por el artículo 269 ante el Consejo de Estado, debemos esperar que se consoliden jurisprudencias de unificación entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado a efectos de que la figura cumpla con la finalidad para la cual fue creada como es unificar los criterios en la aplicación del derecho¹⁹⁸.

Pero no se trata de cualquier sentencia del Consejo de Estado, esta, la sentencia de unificación invocada, necesariamente debe haber reconocido un derecho al demandante, consagrado en una norma constitucional, legal o reglamentaria previa a la sentencia, y debe ser ese reconocimiento el que se solicita en la petición de extensión para obtener los mismos efectos de la sentencia.

Ahora bien, el Consejo de Estado establece, que no se trata de cualquier tipo de sentencias, al respecto en sentencia del Consejo de Estado¹⁹⁹ se establece que:

De lo dispuesto en los artículos 270 y 271 del C.P.A.C.A. se establecen cuáles son las sentencias de unificación jurisprudencial cuyos efectos pueden ser extendidos a terceros por las autoridades, así:

¹⁹⁸ *Ibíd.*

¹⁹⁹ Consejo de Estado. sección cuarta, cuyo Consejero ponente fue Martha Teresa Briceño de Valencia, Bogotá. D C., del primero (1) de febrero de dos mil trece (2013), Radicación número: 11001-03-27-000-2012-00045-00(19718), Actor: Casa de cambios unidas S.A, Demandado: Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales.

- Las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar la jurisprudencia.
- Las proferidas al decidir los recursos extraordinarios.
- Las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36 A de la Ley 270 de 1996.

Pero además, quien las profiere debe detentar ciertas calidades, en la cual, establece en dicho pronunciamiento que;

Respecto de las sentencias por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar la jurisprudencia, debe precisarse que el artículo 271 del C.P.A.C.A. prevé que las puede proferir:

- (i) La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en los asuntos pendientes de fallo, de oficio o a solicitud de parte, o por remisión de las secciones o subsecciones o de los tribunales, o a petición del Ministerio Público²⁰⁰
- (ii) Las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en relación con los asuntos que provengan de las subsecciones de la corporación o de los tribunales, según el caso.²⁰¹

Por tanto, las sentencias con las cuales se solicita la extensión de sus efectos deben cumplir unos presupuestos legales para que pueda proceder el trámite y posteriormente se realice el estudio de las solicitudes presentadas.

Al mismo tiempo, es importante tener en cuenta si dichas sentencias cumplen o no con el trámite del artículo 271 del CPACA, pues de lo contrario la decisión será el rechazo de la solicitud por improcedente.

Al respecto manifiesta el Consejo de Estado en la misma providencia:

En efecto, si bien dichas sentencias fueron proferidas por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, una de las Secciones que integran la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo²⁰², ninguna de ellas tuvo como objeto, unificar la jurisprudencia de los Tribunales, pues para ello debe adelantarse el procedimiento previsto en el artículo 271 íb., el cual no existía para la época en que se expidieron dichas sentencias²⁰³, y que tiene precisamente como objeto que la Sección se pronuncie con la finalidad expresa de constituirse en unificadoras de

²⁰⁰ Art. 271 inc. 1º C.P.A.C.A. *Decisiones por importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia.*

²⁰¹ Art. 271 Inc. 2º .C.P.A.C.A

²⁰² Artículo 110. Integración de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

²⁰³ La Ley 1437 de 2011 entró a regir el 2 de julio de 2012 (art. 308) y las sentencias cuya aplicación se solicita fueron proferidas en los años 2009 y 2010.

jurisprudencia o de tener el carácter de una decisión de importancia jurídica o de trascendencia social o económica, respecto de asuntos de los Tribunales.

Este Despacho advierte que, contrario a lo afirmado por la actora, las sentencias invocadas en su solicitud no fueron expedidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en ejercicio de la función prevista en el numeral 3º del artículo 111 del C.P.A.C.A.²⁰⁴.

Por lo tanto, podemos afirmar que existen solo tres razones por las que la administración puede negar la solicitud especial de extensión de una sentencia de unificación, y son los siguientes:

- Que el peticionario no tenga el derecho solicitado.
- Que el tema de que trata la jurisprudencia cuya extensión se pide no sea igual a la que es objeto de solicitud.
- Que la administración no esté de acuerdo con la interpretación dada por el Consejo de Estado en el fallo correspondiente.

En este sentido, podemos pensar entonces que el precedente obligatorio en el ámbito contencioso administrativo, específicamente a partir de la ley 1437 de 2011, dejó de tener un valor persuasivo en la jurisprudencia del Consejo de Estado, para convertirse en jurisprudencia de carácter obligatorio.

Es bueno al mismo tiempo, detenernos y analizar algunos comentarios que se han realizado en relación al artículo 10 de la ley 1437, comentarios tales como:

La norma es entonces una especie de redundancia necesaria y un intento adicional para fortalecer la tesis de que hay que tomarse en serio la jurisprudencia, pues no hacerlo tiene costos que van desde problemas prácticos como la congestión administrativa y judicial –aumento de litigiosidad- hasta cuestiones de principio como la garantía y protección de los derechos de las personas y el debilitamiento del Estado de derecho²⁰⁵

Ahora bien, lo anterior no significa que las sentencias de unificación de jurisprudencia son inmodificables, al respecto en el libro Instituciones de Derecho Administrativo, el autor Danilo Rojas, se refiera a las sentencias de unificación,

²⁰⁴ Artículo 111. Funciones de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

²⁰⁵ ROJAS BETANCOURTH. Op. Cit. P 89.

afirmando que no se pueden mirar como una decisión inmodificable, estableciendo que :

Sin embargo, se trata también de hacer notar que aún las sentencias de unificación de las altas Cortes son susceptibles de ser controvertidas por vías institucionales, con el propósito de que nuevos argumentos a lo mejor no considerados originalmente sean examinados y eventualmente incorporados a la sentencia, con la consecuencia de ajustar y hasta modificar la misma. Es, sin duda, un reconocimiento al valor del debate en sede judicial²⁰⁶

Lo anterior significa que las sentencias de unificación, aunque en su momento pueden ser asumidas bajo el concepto de la ley 1437 de 2011, en su artículo 270²⁰⁷, no significa que tengan el carácter de inmutabilidad.

Refiriéndonos al aspecto procesal, en el caso de que sea concedida o negada la petición de extensión de la jurisprudencia, nos encontraremos con un acto administrativo de carácter particular, contra el cual no procede recurso alguno.

Ante el desacuerdo, es decir, sea porque se le concedió el derecho o porque se le negó se debe acudir ante el Consejo de Estado con un procedimiento especial que se describe en el artículo 269²⁰⁸ del nuevo Código.

Es importante establecer desde un principio y según la normatividad, que no se trata solamente de cumplir los requisitos del derecho de petición establecidos en la misma ley, tal y como lo indica el artículo 16 de la ley 1437 de 2011²⁰⁹-Entre otras, regulado hoy por la ley 1755 de 2015 -.

Dichos requerimientos, además de ser establecidos en la ley, exigen otros adicionales, al respecto Danilo Rojas Betancourth nos da a conocer los requisitos adicionales, expresando que:

Por su parte el artículo 102 instituyó la petición especial de la extensión de las sentencias de unificación en adelante: petición especial, la que además de cumplir los requerimientos generales del derecho de petición, exige, esencialmente, (i) una justificación razonada que no es otra que la solicitud del reconocimiento de un derecho a partir de la existencia de un fallo unificado del Consejo de Estado o de la Corte Constitucional, como adelante se verá que igualmente reconoce un derecho, caso que el peticionario considera igual al suyo y por lo mismo susceptible de ser extendido en su favor; (ii) las pruebas

²⁰⁶ *Ibíd.* P 95.

²⁰⁷ Artículo 270. Sentencias de unificación jurisprudencial.

²⁰⁸ Artículo 269. *Procedimiento para la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros.*

²⁰⁹ Artículo 16. Contenido de las peticiones.

que pretende hacer valer y (iii) la identificación precisa del fallo objeto de extensión²¹⁰.

Cabe recordar que el derecho de petición en la ley 1437 de 2011 fue declarado inexecutable condicionalmente²¹¹.

Uno de los mayores retos del Consejo de Estado se encuentra en la elaboración de las sentencias de unificación de la jurisprudencia, las cuales serán aplicables tanto en la sede judicial como la sede administrativa, esta última, específicamente con la extensión de sentencias de unificación.

Todo ello debido a que, las sentencias de unificación, entendidas estas como criterio unificador y exigido en sede administrativa por el peticionario, y posteriormente ante el Consejo de Estado, en caso de ser necesario, no deberían cambiar su criterio. Lo anterior permite darle una gran importancia al concepto de sentencia de unificación con el fin de disminuir la congestión en los despachos judiciales. Es así como Danilo Rojas Betancourth en el escrito Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo Código, manifiesta la gran obligación que tiene el Consejo de Estado al emitir estas sentencias. Diciendo que:

En la base de la identificación del caso igual se encuentra toda la discusión acerca de la estructura de las providencias y particularmente de las sentencias de unificación de la jurisprudencia sobre el que adelante se ahonda al hablar del debate teórico, específicamente en el apartado de la perspectiva analítica-. Por ahora basta señalar que el caso igual impone al Consejo de Estado un gran rigor en la elaboración de las sentencias de unificación, para evitar mensajes hermenéuticos ambiguos que hagan no solo difícil la extensión de la jurisprudencia, sino también para evitar que en sede judicial la propia Corporación se vea en la obligación permanente de hacer precisiones o rectificaciones evitables.²¹²

Ahora bien, esto no significa que las entidades públicas no puedan estar en contravía de las sentencias de unificación del Consejo de Estado, aspecto que más adelante será objeto de estudio

Por ahora, podemos decir que el objetivo de la extensión de la jurisprudencia en sede administrativa no es un proceso lleno de requisitos formales, todo lo contrario,

²¹⁰ ROJAS BETANCOURTH. Op. Cit. P. 95.

²¹¹ **Declarado Inexecutable (diferido hasta el 31 de diciembre de 2014) por la Corte Constitucional mediante** Sentencia C-818 de 2011.

²¹² ROJAS BETANCOURTH. Op.Cit. P.96.

se trata de convertirlo en una solicitud práctica y rápida, tal y como lo afirma Danilo Rojas Betancourth.

En el procedimiento judicial especial (art. 269) sobresalen tres cosas: (i) el tratamiento informal que ha de imprimirse al mismo, (ii) la celeridad y (iii) su carácter decisorio. De los dos primeros puntos da cuenta el hecho de que el escrito orientado a que, esencialmente, la administración obedezca lo dicho por el Consejo de Estado en su jurisprudencia de unificación, no debe dársele un trámite semejante al de una demanda con su admisión o corrección, sino que al mismo simplemente debe dársele traslado a la entidad para que alegue y pruebe lo pertinente. De lo que no se espera otra cosa que la reiteración de las razones por las que en sede administrativa negó la petición de extensión de la jurisprudencia. Seguidamente el Consejo de Estado convoca a una audiencia para alegatos y decisión²¹³.

Aclarando que el nuevo Código General del Proceso, tal y como lo determina el acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura N°13-10073 del 27 de diciembre de 2013²¹⁴, en el cual ya existen disposiciones que amplían estos términos, toda vez que la aplicación de los artículos 10 y 102 de la ley 1437 de 2011 quedaron sujetas a un concepto previo de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, agencia que puede tomar 10 días para informar su intención de rendir concepto y una vez se manifiesta esta se debe emitir en un término máximo de veinte (20) días.²¹⁵

Lo anterior genera una gran responsabilidad en el conocimiento de las sentencias de unificación y comporta una retroalimentación continua y un seguimiento constante a los pronunciamientos del Consejo de Estado. De esta manera el autor Danilo Rojas Betancourth reitera la gran responsabilidad que deben asumir los abogados hoy:

Este entendimiento, sin embargo, no debe perder de vista que la orden establecida en el artículo 10 para que las autoridades apliquen las normas y tengan en cuenta la jurisprudencia pertinente, comporta necesariamente una suerte de procedimiento oficioso o protocolo, actuación o instructivo interno que permita integrar efectivamente la jurisprudencia a las normas que han de ser aplicadas de manera uniforme, el que debería comprender al menos (i) el conocimiento y obtención de “las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas” (parte final del art. 10), lo que a su turno supone (ii) un monitoreo constante de la producción de tales sentencias de unificación; (iii) un análisis de las mismas sentencias se impone igualmente como trabajo previo para ser aplicadas a los

²¹³ *Ibíd.* P. 98.

²¹⁴ Acuerdo No. PSAA13-10073 (Diciembre 27 de 2013) Por el cual se reglamenta la gradualidad para la implementación del Código General del Proceso.

²¹⁵ Artículo 614. Extensión de la jurisprudencia.

casos que la autoridad administrativa tenga a su cargo y (iv) la aplicación decidida –como parte de la política de la entidad- de la jurisprudencia de unificación a todos los asuntos de su competencia, pues solo así es posible acometer los fines de la norma²¹⁶ (Comillas propias del texto).

Es decir, que todas las entidades públicas deberán ingeniar la forma de acceder al conocimiento, análisis y estudio de las sentencias de unificación.

Es así como se han escuchado propuestas, tales como, crear un banco de datos de jurisprudencia y realizar continuamente líneas jurisprudenciales, entre otras.

Llama la atención el requisito exigido en el artículo 102 del CPCA, relacionado con el término de caducidad, labor que deberá analizar el peticionario al momento de la solicitud de extensión de la jurisprudencia.

Lo anterior, no significa que ante la negativa en sede administrativa de acceder a dicha solicitud argumentando caducidad, no se pueda acceder al Consejo de Estado en los términos del artículo 269. Lo que realmente no definió la norma es si el Consejo de Estado podrá pronunciarse al respecto sobre la caducidad de tal pretensión judicial.

Por último, Estas nuevas herramientas introducidas en la ley 1437 de 2011, incluyendo la extensión de la jurisprudencia por parte del Consejo de Estado, buscan brindar esa seguridad y garantía de los derechos, tal y como lo expone el autor Zambrano Cetina, manifestándolo así:

En este sentido se busca que el procedimiento administrativo sea entendido por la administración y por los particulares como un instrumento suficiente para asegurar la garantía de los derechos. Para el efecto se introducen principios y herramientas que permitan a la administración asegurar el cumplimiento de los cometidos estatales dentro del respeto de los derechos de las personas, sin que éstas se vean obligadas necesariamente a acudir a la protección de los jueces, frente a la acción u omisión contraria a la ley por parte de las autoridades. Ello porque la administración debe ser la primera protectora de esos derechos y debe tener la voluntad de actuar siempre tomándolos en cuenta, así como el deseo y la capacidad de corregir los errores en que incurra. Ello sin perjuicio del derecho que tendrán en todo caso los interesados de acudir al juez, si excepcionalmente la administración no obra conforme a esta finalidad.²¹⁷

Podemos establecer entonces que el fundamento lógico para ordenar lo dispuesto en los artículos 10, 102 y 269 y siguientes del ley 1437 de 2011, sobre la extensión

²¹⁶ ROJAS BETANCOURTH. Op. Cit. P 101.

²¹⁷ ZAMBRANO CETINA. Op.Cit. P.40.

de jurisprudencia y las sentencias de unificación son obligatorias en sede judicial como en sede administrativa.

La extensión de la jurisprudencia y el recurso extraordinario de unificación de la jurisprudencia son dos figuras que incorpora la ley 1437 de 2011, aunque a simple vista puede resultar muy similares por hacer uso de las sentencias de unificación, tiene grandes diferencias entre sí.

Su principal diferencia consiste en que si hablamos de la extensión de la jurisprudencia esta solo aplica en la sede administrativa y es adelantada por la autoridad pública. Por otro lado, el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia se adelanta en la jurisdicción Contenciosa Administrativa, es decir, en vía judicial, cuando en virtud de una sentencia una persona resulte perjudicada, por ser contraria a una sentencia de unificación.

Para que proceda el recurso es necesario que existe sentencia, contrario a lo que sucede en sede administrativa, donde es necesario el hecho de que el administrado no se la haya reconocido un derecho al solicitante, de acuerdo a lo establecido en una sentencia de unificación.

En sede administrativa el solicitante debe demostrar que su causa se ajusta a los mismos supuestos jurídicos y facticos de la situación resuelta en la sentencia de unificación que se pretende alegar y que sea aplicada. En cambio, quien interpone el recurso de unificación debe demostrar que la sentencia por ser contraria a la jurisprudencia y con existencia de sentencia de unificación le está causando un perjuicio.

Amabas figuras tienen un objetivo común y es la aplicación de sentencias de unificación del Consejo de Estado y darle una correcta aplicación al precedente judicial unificado.

5.3. EFECTOS DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA EN LA TEORÍA DEL PRECEDENTE EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO EN COLOMBIA

El Consejo de Estado determina que el precedente judicial se debe unificar para la aplicación del mismo, no obstante no estar unificado mediante sentencia de unificación este también se debe aplicar.

El nuevo recurso de unificación de jurisprudencia establecido en la ley 1437 de 2011 es una figura jurídica nueva y en ella se da gran importancia y trascendencia a la aplicación del precedente administrativo cuando no sea aplicado por el juez encargado de fallar.

No podemos olvidar que el Consejo de Estado, por disposición del numeral 6 del artículo 237 de la Constitución Política, está facultado para establecer su propio reglamento y por lo tanto se han dictado varios acuerdos en los cuales se ha organizado la competencia de las diferentes secciones y subsecciones en dicha corporación.

Cuando desapareció el recurso de súplica extraordinario, no existía entonces un mecanismo para unificar la Jurisprudencia en el Consejo de Estado.

Con el recurso de unificación las partes en el proceso buscan la igualdad de su tratamiento y tendrán la obligación de administrar justicia habiendo incluso de mostrar los errores del fallador.

Hoy entonces podemos afirmar que lo que se busca con dicho recurso es una justicia equitativa, buscando siempre que exista una sentencia de unificación o precedente judicial reconocido en los casos disimiles.

El recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia lo que busca es llenar un vacío en la normatividad y fortalecer los mecanismos de unificación jurisprudencial con reglas de interpretación claras, uniformes, y que se puedan identificar reconociendo siempre la subordinación de la Ley 1437 de 2011 al orden constitucional.

Dentro de los mecanismos de unificación se encuentra el recurso citado, el cual busca certeza y seguridad jurídica.

Para la aplicación del recurso mencionado es necesario la utilización de las sentencias de unificación y que éstas si cumplan una función especial y es la de ordenar y clarificar el precedente en los casos que este haya existido. Y son estas sentencias las que se deben aplicar aclarando que aquellas que fijen precedente judicial son un tipo especial de providencias, pero no las que el legislador quiere bajo el argumento del poder de configuración normativa las que sean aplicadas.

Es cierto que el nuevo recurso de unificación de jurisprudencia es novedoso y cuya finalidad está establecida en la ley, busca siempre la aplicación uniforme de la ley. Pero, dentro de las razones por la cuales fue creado, se puede notar que dentro de los recursos establecidos en el Decreto 01 de 1984, siendo ellos el recurso de revisión y el de anulación, se habían convertido en una especie de tercera instancia, trayendo como consecuencia procesos judiciales con un tiempo excesivo para su terminación, gran congestión a la rama judicial y no cumplían con la finalidad de unificar jurisprudencia.

Sin embargo, lo que ha sucedido en la práctica es que los altos tribunales, mediante actuaciones arbitrarias, desconocen el contenido de una regla jurídica determinada por una alta Corte, lo que puede configurar un prevaricato.

Lo que hace necesario entonces, que el Consejo de Estado, con la figura de unificación de jurisprudencia, identifique las decisiones de la jurisdicción que constituyan jurisprudencia de manera reiterada y aceptada por los jueces y fijarlas en las sentencias especiales de unificación, que se convertirán en una gran guía conocida no solo para los jueces, sino también para las autoridades administrativas. De esta forma quien acredite los mismos supuestos facticos y jurídicos de un fallo judicial anterior, podrán interponer el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia.

Con esta novedad dentro de la Ley 1437 de 2011, lo que le permite al Consejo de Estado, realizar un estudio, análisis, y expedición de líneas jurisprudenciales.

No obstante, fuera de la Ley 1437 de 2011, la Ley 1395 de 2011, en su artículo 114 consagra la regla de cinco sentencias, para determinados casos que deben ser resueltos en sede administrativa, específicamente relacionada con el tema de pensiones y prestaciones sociales, tendrán en cuenta los precedentes jurisprudenciales que en materia ordinario o contenciosa administrativa, por los mismos hechos y pretensiones, se hubieren proferido en cinco o más casos análogos.

Tal artículo fue demandado mediante la sentencia C 539 de 2011, en la que la Corte Constitucional se declara inhibida respecto a la expresión “en cinco o más casos”, por ineptitud sustantiva de la demanda.

El problema jurídico consiste en que si regular el precedente judicial desconocía los artículos 2, 4, 230 y 241 de la Constitución Política.

Ahora bien, la figura del recurso de unificación de jurisprudencia, permite al ciudadano realizar sus requerimientos con celeridad y eficacia.

Pero es importante para poner en práctica el recurso de unificación de jurisprudencia, reconocer cuales son las sentencias de unificación. Al respecto, el Acuerdo 148 de 2014, establece las sentencias de Unificación del Consejo de Estado e ilustrando como se pueden identificar, haciéndolo de la siguiente manera: (SU) se Identifican por la construcción CE-SUJ + N° Sección + Número anual identificación, desde el 12 de agosto de 2014.

Con esto se busca, la unidad de interpretación del derecho, y con esto se quiere decir, sin mayores elucubraciones, que dicha interpretación debe ser una sola, creando con esto que el precedente al no ser cambiante y convirtiéndose en sentencias de unificación, convirtiéndose en una fuente del derecho comparada con el derecho anglosajón.

En este orden de ideas, la aplicación del recurso de unificación busca garantizar el derecho de las partes y de los terceros que resulten perjudicados con la providencia recurrida, lo que implica un sometimiento del juzgador a que sus decisiones no sean tan cambiantes, obteniendo con esto, la igualdad de las partes ante la ley y dándole cumplimiento al artículo 13 de la Constitución Política.

Incluso, podríamos afirmar que aceptando los errores judiciales dentro del mismo proceso y permitiendo que el mismo juez extraordinario ordene la reparación de estos.

Para efectos prácticos, el Consejo de Estado, respecto al recurso extraordinario de unificación, en los cuatro primeros meses del año 2015, de acuerdo a lo que se puede encontrar en el Boletín del Consejo de Estado, donde su pronunciamiento es de carácter negativo, y haciendo visible que el interesado desconoce la procedencia, causa o competencia. Así como la vigencia de la ley en el tiempo por lo que no es procedente el recurso.

De esta forma se exponen 5 (cinco) casos en los que se ha manifestado el Consejo de Estado frente a la Unificación de la jurisprudencia.

BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO Nº 159 FEBRERO 20 DE 2015 PÁG. 1

EXP. 11001-03-15-000-2014-01312-01(AC), M.P. LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ. SECCIÓN QUINTA

SÍNTESIS DEL CASO: SE PROMOVIÓ ACCIÓN DE TUTELA CONTRA EL CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN “B”, CON EL OBJETIVO DE OBTENER LA PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO, PRESUNTAMENTE VULNERADO POR AUTORIDAD JUDICIAL- CON OCASIÓN DE LA DENEGATORIA DE LA SOLICITUD DE EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA RELATIVA A LA INDEMNIZACIÓN INTEGRAL POR EL DESPLAZAMIENTO FORZADO.

DECISION DEL CONSEJO DE ESTADO

NO ES POSIBLE EXTENDER LOS EFECTOS DE UNA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL A TRAVÉS DEL MECANISMO DE EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA. NEGACIÓN QUE SE SUSTENTÓ, ENTRE OTRAS RAZONES, EN LO RELATIVO A QUE NO SE INVOCARON LAS SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE EL TEMA ADUCIDO. EL APODERADO DE LOS PETICIONARIOS CALIFICÓ LA DECISIÓN ENJUICIADA COMO UNA “VÍA DE HECHO”, POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE, SUSTENTÓ SU AFIRMACIÓN EN LAS SENTENCIAS C-634 Y C-816 DE 2011, EN ELLAS, LA CORTE CONSTITUCIONAL SEÑALÓ QUE PARA LA APLICACIÓN DEL MECANISMO TAMBIÉN DEBÍA TENERSE EN CUENTA, Y CON CARÁCTER PREFERENTE, SU JURISPRUDENCIA DE UNIFICACIÓN.

EXP. 11001-03-27-000-2012-00028-00 (19445) M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. . SECCIÓN CUARTA SOLICITUD DE EXPEDICIÓN DE SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL.

SÍNTESIS DEL CASO: EL APODERADO DEL EDIFICIO SEGUROS BOLÍVAR CHAPINERO P.H. INTERPUSO CONTRA EL AUTO QUE RECHAZÓ POR IMPROCEDENTE LA SOLICITUD DE EXPEDICIÓN DE SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL POR IMPORTANCIA JURÍDICA Y TRASCENDENCIA SOCIAL CON LA QUE PRETENDÍA QUE SE DEFINIERA SI LA PERSONA JURÍDICA ORIGINADA POR LA CONSTITUCIÓN DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL ES RESPONSABLE DEL IVA POR EL SERVICIO DE PARQUEADERO. LA SALA CONFIRMÓ EL AUTO SUPPLICADO AL CONCLUIR QUE LA SOLICITUD NO PROCEDÍA, EN RAZÓN DE QUE TAL FIGURA LA CREÓ LA LEY 1437 DE 2011, POR LO QUE SOLO SE APLICA A LOS PROCESOS INSTAURADOS CON POSTERIORIDAD A LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA MISMA Y NO A LOS QUE SE RIGEN POR EL DECRETO 01 DE 1984.

DECISION DEL CONSEJO DE ESTADO

LA FIGURA DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL POR IMPORTANCIA JURÍDICA, POR TRASCENDENCIA SOCIAL O POR NECESIDAD DE SENTAR JURISPRUDENCIA SOLO SE APLICA A LOS PROCESOS REGIDOS POR LA LEY 1437 DE 2011, NO A LOS INICIADOS EN VIGENCIA DEL DECRETO 01 DE 1984. **SÍNTESIS DEL CASO:** ASÍ LO CONCLUYÓ LA SALA AL DECIDIR EL RECURSO ORDINARIO DE SÚPLICA QUE EL EDIFICIO SEGUROS BOLÍVAR CHAPINERO P.H. INTERPUSO CONTRA EL AUTO QUE RECHAZÓ POR IMPROCEDENTE LA SOLICITUD DE EXPEDICIÓN DE SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL POR IMPORTANCIA JURÍDICA Y TRASCENDENCIA SOCIAL CON LA QUE PRETENDÍA QUE SE DEFINIERA SI LA PERSONA JURÍDICA ORIGINADA POR LA CONSTITUCIÓN DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL ES RESPONSABLE DEL IVA POR EL SERVICIO DE PARQUEADERO. LA SALA CONFIRMÓ EL AUTO SUPPLICADO AL CONCLUIR QUE LA SOLICITUD NO PROCEDÍA, EN RAZÓN DE QUE TAL FIGURA LA CREÓ LA LEY 1437 DE 2011, POR LO QUE SOLO SE APLICA A LOS PROCESOS INSTAURADOS CON POSTERIORIDAD A LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA MISMA Y NO A LOS QUE SE RIGEN POR EL DECRETO 01 DE 1984.

EXP. 11001-03-27-000-2012-00028-00 (19445) M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. SOLICITUD DE EXPEDICIÓN DE SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL..

SÍNTESIS DEL CASO: EL 11 DE FEBRERO DE 2005, EL MUNICIPIO DE CALI Y LA UNIÓN TEMPORAL DE SERVICIOS DE IMPUESTOS DE CALI – SI CALI- SUSCRIBIERON CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS CON EL OBJETO DE PRESTAR EL SERVICIO PARA LA MODERNIZACIÓN Y OPTIMIZACIÓN DE LA GESTIÓN TRIBUTARIA A CARGO DE LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI. EL 10 DE AGOSTO DE 2012, LA ADMINISTRACIÓN DECLARÓ TERMINADO EL CONTRATO, DECISIÓN QUE FUE CONFIRMADA AL RESOLVER EL RECURSO DE REPOSICIÓN. EL 30 DE MAYO DE 2013, LA EMPRESA CONTRATISTA SOLICITÓ EXTENSIÓN DE JURISPRUDENCIA PROFERIDA POR EL CONSEJO DE ESTADO EN LO CONCERNIENTE A LO EXPRESADO FRENTE A LA CLÁUSULA COMPROMISORIA. EN RELACIÓN CON TAL SOLICITUD, VENCIÓ EL TÉRMINO SIN QUE LA ADMINISTRACIÓN SE PRONUNCIARA SOBRE LA MISMA. **EXTRACTO:** “LA LEY 1437 DE 2011 PREVIÓ LA POSIBILIDAD DE QUE SEA EL PROPIO PARTICULAR EL QUE LE SOLICITE A LAS AUTORIDADES RESPECTIVAS QUE A LA HORA DE RESOLVER SUS PEDIMENTOS CUMPLAN CON EL DEBER DE SEGUIR LAS SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO Y LAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL QUE INTERPRETEN NORMAS CONSTITUCIONALES APLICABLES A LA RESOLUCIÓN DE LOS ASUNTOS DE SU COMPETENCIA, ASÍ: “ARTÍCULO 102.

DECISION DEL CONSEJO DE ESTADO.

EN LAS SOLICITUDES DE EXTENSIÓN DE JURISPRUDENCIA PRESENTADA ANTE EL CONSEJO DE ESTADO SE DEBE APORTAR LA COPIA DE LA ACTUACIÓN SURTIDA ANTE LA AUTORIDAD COMPETENTE. ADEMÁS DEBE RECAER SOBRE EL MISMO OBJETO DE LA SOLICITUD PRESENTADA ANTE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA.

BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO N° 163 ABRIL 24 DE 2015 BOGOTÁ COLOMBIA PÁG. 27

EXP. 111001032800020140003400-00026 (ACUMULADOS) M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO (E).

SÍNTESIS DEL CASO: LA SALA ELECTORAL DEL CONSEJO DE ESTADO ESTÁ FACULTADA PARA, MEDIANTE SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN, INTERPRETAR LA INHABILIDAD DEL NUMERAL 5º DEL ARTÍCULO 179 CONSTITUCIONAL PUES ES PRECISAMENTE DICHA PROHIBICIÓN LA QUE, A JUICIO DE LOS DEMANDANTES, CONFIGURÓ LA CAUSAL DE NULIDAD CONTEMPLADA EN EL NUMERAL 5º DEL ARTÍCULO 275 DEL C.P.A.C.A., RESPECTO DEL ACTO DE ELECCIÓN DEL SEÑOR RAMÍREZ VALENCIA.

DECISION DEL CONSEJO DE ESTADO

LA SECCIÓN UNIFICÓ JURISPRUDENCIA PARA PRECISAR QUE LA INTERPRETACIÓN DEL FACTOR TEMPORAL DE LA INHABILIDAD CONTENIDA EN NUMERAL 5 DEL ARTÍCULO 179 CONSTITUCIONAL, ES QUE AQUELLA SE ENTENDERÁ MATERIALIZADA SI SE EJERCE AUTORIDAD DESDE EL DÍA DE INSCRIPCIÓN DE LA CANDIDATURA AL CARGO DE ELECCIÓN POPULAR Y HASTA LA FECHA EN LA QUE EFECTIVAMENTE SE DECLARE LA ELECCIÓN DEL CANDIDATO.

BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO N° 164 MAYO 8 DE 2015 BOGOTÁ COLOMBIA PÁG. 15

EXP. 07001-23- 31-000-2008-00090-01(37747). M.P. ENRIQUE GIL BOTERO. AUTO QUE APRUEBA PARCIALMENTE ACUERDO CONCILIATORIO EN MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA.

SÍNTESIS DEL CASO: EL DÍA 31 DE OCTUBRE DE 2013, LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y EL APODERADO DE LOS ACTORES, LLEGARON A UN ACUERDO CONCILIATORIO CON OCASIÓN DE LA DEMANDA PRESENTADA EL 28 DE SEPTIEMBRE DE 2007, POR LOS SEÑORES: BERNABÉ CUADROS CONTRERAS, QUE ESTUVO PRIVADO DE LA LIBERTAD Y DUVER MARY CASTRO CASTRILLÓN, COMPAÑERA PERMANENTE DE LA VÍCTIMA, QUIENES ACTÚAN EN NOMBRE PROPIO Y EN REPRESENTACIÓN DE SUS HIJOS MENORES: HAFFREY SKILACHY CUADROS CASTRO, HAFSON STIVEN CUADROS CASTRO, LEIDY MELANI CUADROS CASTRO, SUJEIDY JULIBETH CUADROS CASTRO Y EDDY SANTIAGO CUADROS CAMEJO. ADEMÁS DE LOS SEÑORES BERNARDINO CUADROS Y CARLOS ARMANDO CUADRO CONTRERAS PADRE Y HERMANO DE LA VÍCTIMA. LA ENTIDAD DEMANDADA ACORDÓ PAGAR EL 70% DE LA CONDENA IMPUESTA EN LA PROVIDENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, A FAVOR DE LOS DEMANDANTES, DEBIDAMENTE INDEXADA AL MOMENTO DE EJECUTORIA DEL AUTO APROBATORIO DEL ACUERDO.

DECISION DEL CONSEJO DE ESTADO

LA SECCIÓN TERCERA DEL CONSEJO DE ESTADO UNIFICA SU JURISPRUDENCIA RESPECTO A: I) INEXISTENCIA DE PORCENTAJES VINCULANTES EN LOS ACUERDOS CONCILIATORIOS Y PREVALENCIA DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DENTRO DE LOS LÍMITES A QUE SE REFIERE LA PARTE MOTIVA II) LA CAPACIDAD DE LAS PARTES PARA CONCILIAR, Y III) EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD EN EL TRÁMITE DE LA CONCILIACIÓN Y; IV) LA POSIBILIDAD DE APROBAR PARCIALMENTE LOS ACUERDOS CONCILIATORIOS.

En conclusión, el Recurso Extraordinario de Unificación de Jurisprudencia, es una herramienta fundamental para las partes del proceso, toda vez que con él buscarán igualdad de tratamiento en sede judicial, y estarán en la obligación de administrar verdadera justicia, cuando deban hacer uso de la unificación jurisprudencial, haciendo notar los errores del fallador con su rebeldía o desconocimiento.

Complementario a lo anterior, la uniformidad de la jurisprudencia no es un capricho, por el contrario, es una necesidad imperiosa en el mundo actual, no sólo para garantizar la igualdad de las partes frente a la ley, la seguridad jurídica y la confianza legítima, sino también, para facilitar a la administración de justicia en términos de justicia equitativa.

Es así como la Ley 1437 de 2011 crea un mecanismo de unificación de jurisprudencia aplicable solo con el uso de sentencias de unificación, y no en aplicación del precedente judicial.

Por último, si no existe jurisprudencia o precedente, los jueces optarán en sus decisiones por lo que estimen conveniente frente al caso en concreto y con ello diferentes fallos, lo que en últimas conlleva a la inseguridad jurídica.

Hoy el fallador debe tener conocimiento en estricto sentido de las sentencias de unificación relacionadas con el asunto o competencia de su despacho. De igual forma, en aquellos asuntos donde no existen debe conocer el precedente judicial relacionado, para poder tomar las decisiones del caso.

6. OBJETIVOS

6.1 OBJETIVO GENERAL

Analizar los efectos del recurso de unificación de jurisprudencia en la teoría del precedente en el derecho administrativo Colombiano.

6.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Describir la figura del precedente judicial.
2. Estudiar el recurso de unificación de jurisprudencia en Colombia.
3. Identificar los efectos del recurso de unificación de jurisprudencia en la teoría del precedente en el derecho administrativo en Colombia.

7. PROPÓSITO

Con esta investigación se buscó identificar los efectos del recurso de unificación de jurisprudencia en la teoría del precedente en el derecho administrativo en Colombia.

Lo anterior con el fin de brindar un aporte a la comunidad académica, basado en el conocimiento que se tiene sobre la figura del recurso de unificación de jurisprudencia por las entidades públicas del Departamento de Antioquia y por parte de los magistrados del Tribunal Administrativo de Antioquia.

De igual forma se realizó una investigación de manera teórica abordando el estudio del precedente judicial, los antecedentes del recurso de unificación de jurisprudencia, determinando cuales son los efectos del recurso de unificación de jurisprudencia en la teoría del precedente judicial.

8. HIPÓTESIS

A partir de la ley 1437 de 2011 la jurisprudencia y la aplicación del precedente jurisprudencial en Colombia en el campo del derecho administrativo tiene fuerza vinculante en el ámbito judicial y en el ámbito administrativo, estableciendo para ello la obligatoriedad de las sentencias de unificación de jurisprudencia y estableciendo mecanismos como el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia para la unificación de sus decisiones.

9. METODOLOGÍA

9.1 Tipo de estudio: Se realizó una investigación cualitativa de método hermenéutico, con Instrumentos de medición de datos de tipo cualitativo, y desde una perspectiva analítica y crítica. La investigación cualitativa aborda sus objetos de análisis desde el punto de vista descriptivo, éste enfoque es pertinente para analizar los efectos del recurso de unificación de jurisprudencia en la teoría del precedente en el derecho administrativo en Colombia.

Desde este enfoque se buscó describir la figura del precedente judicial en Colombia e identificar los efectos del recurso de unificación de jurisprudencia en la teoría del precedente en el derecho administrativo, planteando dentro del desarrollo del trabajo la diferencia con el mecanismo de extensión de jurisprudencia en sede administrativa.

Se establecieron contactos con juristas, constitucionalistas y especialistas en el tema, para poder conocer y establecer los posibles efectos que en la práctica puedan ocurrir en la aplicación del recurso de unificación de jurisprudencia.

Se entrevistaron a abogados especialistas en derecho administrativo y con conocimientos en áreas específicas como la contratación estatal, derecho administrativo y derecho procesal administrativo para que den su aporte interpretativo desde el punto de vista práctico acerca del conocimiento en la aplicación del precedente jurisprudencial.

De igual forma se realizó un estudio teórico relacionado con el precedente judicial y el recurso de unificación de jurisprudencia, haciendo un análisis desde sus antecedentes y características.

9.2 Población: La población consistió en un registro de 466 entidades públicas del Departamento de Antioquia y 18 magistrados del tribunal Administrativo de Antioquia, incluyendo entre ellos magistrados de oralidad, de descongestión y escriturales.

Del registro anterior de las entidades públicas, 87 fueron aceptados, es decir, en estas últimas 87 entidades públicas se realizaron las entrevistas a profesionales del derecho y un registro adicional se logró de la base de datos de los estudiantes de la especialización de derecho administrativo de la Universidad de Medellín.

9.3 Diseño muestral: La base de datos estaba conformada por 466 registros de entidades públicas y 18 Magistrados. Sin embargo, de este número de entidades públicas solo fueron atendidas 87 encuestas por parte de las entidades públicas.

Un registro adicional se logró de la base de datos de los estudiantes de la especialización en Derecho Administrativo de la Universidad de Medellín.

Frente al número restante no fue posible establecer contacto con ellas, como consta en el informe elaborado por el Centro de Opinión Pública de la Universidad de Medellín (ver anexo 6).

Frente a los magistrados la entrevista se dirigió a toda la población, siendo ellos 18 magistrados, de los cuales solo cinco (5) de ellos atendieron la entrevista, cuatro de manera verbal y uno de ellos de manera escrita.

9.4 Diseño del plan de datos

9.4.1 Gestión del dato: El dato se gestionó a través de cartas de préstamo interbibliotecario realizando solicitudes de material en las Universidades de Medellín y en las demás bibliotecas del país que pueden tener material bibliográfico de relevancia para la investigación y se hizo uso del préstamo interbibliotecario en las universidades de Medellín que hacen parte del G8.

La información relacionada con las entidades públicas se obtuvo de la base de datos de la Contaduría General de la república del año 2012, disponible en el link www.contaduria.gov.co/.../DIRECTORIO+27septiembre2012.xls.

<http://www.contaduria.gov.co/wps/wcm/connect/db02e80b-73e3-432a-97db-0a8235756d9e/DIRECTORIO+27septiembre2012.xls?MOD=AJPERES>

Igualmente se realizaron encuestas a funcionarios de las entidades públicas a nivel Departamental y municipal y encuestas a los magistrados del tribunal Administrativo de Antioquia. La encuesta se realizó a 87 asesores jurídicos de las entidades públicas, un registro adicional se logró de la base de datos de los estudiantes de la especialización en Derecho Administrativo de la Universidad de Medellín, entre ellos un total de 22 abogados.

9.4.2 Obtención del dato: la información se obtuvo a través de fuentes primarias, siendo ellas las entrevistas realizadas a los funcionarios de las entidades públicas y los magistrados del Tribunal Administrativo de Antioquia. Las fuentes secundarias, esto es, fuentes bibliográficas como libros, artículos de revistas, tesis de grados y jurisprudencia, para lo cual se visitó personalmente las bibliotecas de las principales universidades de Medellín y algunas bibliotecas nacionales donde se solicitó el préstamo de libros, revistas y demás documentos que puedan aportar a la investigación, igualmente se consultaron las bases de datos especializadas en investigación jurídica a nivel nacional e internacional tales como Ebsco-host, Jstor, Legis, igual que la página web del Consejo de Estado.

9.4.3 Recolección del dato. Los datos fueron recolectados por el investigador y por el Centro de Opinión Pública de la Universidad de Medellín, durante toda la duración del proyecto, los cuales se obtuvieron de las fuentes primarias y secundarias mencionadas en el punto anterior y para este fin, se hizo uso de los instrumentos elaborados como son: fichas bibliográficas, fichas de análisis de contenido, fichas textuales y fichas de análisis de sentencias.

9.4.4 Control de sesgos. El investigador estuvo ajeno al objeto de investigación dado que el problema de investigación se desarrolló en un campo en el cual el investigador no ha tenido relación directa.

9.4.5. Procesamiento del dato: Los datos obtenidos en desarrollo de la investigación se procesaron a través de una base de datos en archivo digital, formato Word, que sea de fácil consulta por el investigador. Toda la información

obtenida deberá constar en fichas que han sido elaboradas para el efecto tanto para la consulta como para la jurisprudencia. Con el fin de tener soporte de la información, se realizaron copias de seguridad de toda la información obtenida de manera periódica, de tal forma que se garantice la continuidad de la investigación.

PLAN DE ANÁLISIS		
	Actividades a realizar	Resultados esperados
<p>Objetivo 1: Describir la figura del precedente judicial en Colombia</p>	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Investigar los antecedentes del precedente judicial ➤ Describir las características del precedente judicial ➤ Conocer los Conceptos emitidos por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado acerca del precedente judicial ➤ Investigar el concepto del precedente judicial en países de Latinoamérica. ➤ Análisis de la existencia y posible uso del precedente judicial en la ley 1437 de 2011 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Conocer los antecedentes del precedente judicial y su aplicación en Colombia ➤ Actualidad del precedente en la ley 1437 de 2011 y su posible aplicación con el recurso de unificación de jurisprudencia. ➤ Conocer el precedente judicial en la ley 1395 de 2010. ➤ Conocer cómo se aplica el precedente judicial en países tales como Venezuela- Chile. ➤ Atreverme a definir si es posible o no al aplicación del precedente judicial cuando existen sentencias de unificación. ➤ Visualizar el conflicto entre precedente judicial y sentencia de unificación cuando se deba fallar.
<p>Objetivo 2: Estudiar el recurso de</p>	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Conocer e identificar la Exposición de 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Conocer e identificar la exposición de motivos durante los debates del

<p>unificación de jurisprudencia en Colombia</p>	<p>motivos de la ley 1437 de 2011 del recurso de unificación de jurisprudencia- búsqueda en la Gaceta oficial.</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Estudiar lo establecido en la ley 1437 de 2011 sobre el recurso de unificación de jurisprudencia. ➤ Diferenciar el recurso de unificación de jurisprudencia a el recurso de extensión de jurisprudencia 	<p>proyecto de ley – argumentos expuestos sobre el recurso de unificación-anulación.</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Conocer los argumentos sobre el cambio de nombre del recurso de anulación al de unificación. ➤ Diferenciar el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia del de extensión de jurisprudencia y sus semejanzas ➤ Definir si es posible aplicar mediante el recurso de unificación de jurisprudencia el precedente judicial.
<p>Objetivo 3</p> <p>Identificar los efectos del recurso de unificación de jurisprudencia en la teoría del precedente en el derecho administrativo en Colombia</p>	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Conceptuar sobre el recurso de unificación de jurisprudencia como mecanismo de unificación de jurisprudencia. ➤ Plantear el posible conflicto entre el precedente judicial vs sentencias de unificación. ➤ Realizar entrevistas a las entidades públicas y a los magistrados del tribunal acerca del conocimiento en la práctica del recurso citado. 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Predominio del precedente judicial en el derecho administrativo colombiano. ➤ El precedente judicial cuando existen sentencias de unificación ➤ Experiencia en la aplicación del recurso de unificación en sede judicial y sede administrativa. ➤ Posible o no aplicación del recurso de unificación de jurisprudencia con el precedente judicial. ➤ Definir la Primacía de las sentencias de

	<ul style="list-style-type: none">➤ Análisis de las entrevistas y resultados	<p>unificación sobre el precedente judicial</p> <ul style="list-style-type: none">➤ El recurso de unificación como mecanismo de unificación.
--	--	--

10. RESULTADOS

De acuerdo a la investigación teórica se obtuvo como resultado que todas las autoridades, sean de carácter administrativo o judicial y de cualquier orden, se encuentran sometidas a la Constitución y a la Ley, y dentro de esas sujeciones están llamadas a acatar el precedente judicial.

El acatamiento del precedente judicial es un elemento esencial de Estado Social de derecho y está incluido dentro de los fines esenciales del estado, entre ellos el debido proceso, que también está establecido como derecho fundamental.

El nivel de obligatoriedad del precedente judicial en materia administrativa debe ser estricto, en tanto que también están supeditadas a la ley y la Constitución. Sin embargo, el precedente judicial lo hemos reconocido tradicionalmente como un criterio auxiliar de interpretación pero con carácter vinculante (Relativo), buscando decisiones unificadas.

Hoy el significado de imperio de la ley es mucho más amplio, incluyendo dentro del ejercicio diario el precedente judicial y las sentencias de unificación.

De esta manera la jurisprudencia ha tomado un papel preponderante en el derecho, incluso, hasta llegar a crear el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, incluyéndola como fuente de derecho.

Nuestro ordenamiento jurídico, específicamente con la Ley 1437 de 2011 ha avanzado, del precedente judicial a las sentencias de unificación, y les da la potestad a las autoridades de aplicar las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos.

Con esto se puede afirmar, según el estudio realizado, que la inclusión en el sistema jurídico del precedente judicial y posteriormente las sentencias de unificación,

fortalece cada vez más la figura de la jurisprudencia, pasando de ser un simple criterio auxiliar para hacer parte de las fuentes formales del derecho.

Podemos decir que fue a partir de la expedición de la Ley 1395 de 2010 que se implementó la aplicación de la figura del precedente judicial con un carácter obligatorio a las autoridades administrativas al momento de adelantar y resolver una actuación administrativa. De esta manera el carácter vinculante de aplicar el precedente jurisprudencial, constituido a partir de cinco fallos sobre casos análogos, obligaban a la autoridad pública de cualquier orden a darle aplicación directa e inmediata, buscando la garantía del derecho a la igualdad, la descongestión de los despachos judiciales o administrativos y la aplicación del principio de legalidad.

Pero una vez se analiza el momento de la aplicación del precedente judicial se concluye que se presentaron muchos inconvenientes, tales como la falta de procedimiento que delimitara la aplicación de esta figura, decisiones y posturas encontradas y con un temor frente al reconocimiento de derechos especialmente en sede administrativa.

Ante esta situación y la derogación que hace la Ley 1437 de 2011, se introduce el concepto de sentencia de unificación y mecanismos para su aplicación, tales como la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado y el recurso de unificación de jurisprudencia.

El desconocimiento del precedente judicial de las Altas Cortes, especialmente de la jurisprudencia Constitucional, implica la afectación de derechos fundamentales, y por tanto una vulneración directa de la Constitución o de la ley, de manera que puede dar lugar a responsabilidad penal, administrativa o disciplinaria.

Dentro de la obligación de interpretar y aplicar el precedente al caso en particular, es diferente en sede administrativa a la sede judicial, al respecto en sede administrativa la interpretación se debe limitar al estudio y a la aplicación de la normatividad existente al caso específico, sin que inicialmente se pueda hacer una interpretación de la norma. Sin embargo, el numeral 3 del artículo 102 de la ley 1437

de 2011 estableció la posibilidad de exponer la forma en que una norma no debe interpretarse de esa forma, pero respecto a la aplicación de sentencias de unificación.

La intención del legislador con la inclusión de las sentencias de unificación y extensión jurisprudencial constituyen la obligación del precedente en las actuaciones administrativas.

Ahora bien, en sede judicial y teniendo en cuenta las partes en las cuales están divididas el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en sede administrativa estableció como mecanismos para la unificación de interpretaciones la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado y en sede judicial el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia.

Ahora bien, en cuanto a los resultados obtenidos frente al recurso de unificación de jurisprudencia, después de realizar el análisis teórico, podemos encontrar que según el artículo 256 de la Ley 1437 de 2011 el recurso de unificación de jurisprudencia tiene como fin asegurar la unidad de la interpretación en la aplicación del derecho y garantizar los derechos de las partes, protegiendo el debido proceso, incluso como derecho fundamental, estableciendo como instrumento para su aplicación las sentencias de unificación, entendidas estas en el sentido de que la interpretación debe ser una sola y no varias como resultaban de la existencia del precedente judicial, constituyendo la jurisprudencia como una verdadera fuente de derecho formal y no auxiliar.

Es de esta forma que se debe entender el espíritu del legislador, para no recaer en los tan conocidos casos en los cuales existe diversidad de interpretaciones y la línea jurisprudencial, incluida el precedente no está claro para la respectiva aplicación al caso concreto.

Es así como solo existe una causal para su aplicación, estableciendo la obligación de administrar justicia verdaderamente cuando se deba el uso de la unificación y

por lo tanto, haciendo ver los posibles errores del fallador, sea por su desconocimiento o rebeldía.

Desde esta perspectiva podemos establecer que para la Ley 1437 de 2011 en lo relacionado con el recurso de unificación de jurisprudencia, requiere para su aplicación de una sentencia de unificación y no de un precedente judicial, pensando que en un futuro se puedan solucionar las diferencias de interpretación mediante dichos mecanismos de unificación.

Es claro que la obligatoriedad del precedente judicial no desaparece para aquellos casos en que no exista una sentencia de unificación y para buscar finalmente la obligatoriedad en sede judicial de las sentencias de unificación se establece el recurso de unificación de jurisprudencia como mecanismo de unificación.

Por último, para conocer los posibles efectos del recurso de unificación de jurisprudencia en la práctica, se realizaron entrevistas a los servidores públicos y a los magistrados del tribunal administrativo de Antioquia.

Frente a este objetivo se obtuvo los siguientes resultados:

Se realizó una encuesta a funcionarios de las entidades públicas del nivel departamental y municipal, cuyo objetivo era determinar el conocimiento de los funcionarios de estas entidades sobre el recurso de unificación de jurisprudencia.

La misma fue realizada de forma telefónica a 87 funcionarios de distintas entidades públicas del Departamento de Antioquia y del Municipio de Medellín, cuyo formato de encuesta y los resultados detallados se anexan al trabajo de investigación y sus respuestas fueron las siguientes:

Frente a la pregunta ¿Considera que la jurisprudencia del Consejo de Estado es vinculante para las entidades públicas de orden Departamental y municipal? El 93% consideró que sí era vinculante, en cuanto que: a partir de algunos fallos se puede crear precedente judicial, el Consejo de Estado es el órgano superior en temas de lo contencioso administrativo, en el ejercicio se volvieron obligatorias las distintas

disposiciones que emiten las altas cortes, es la razón de ser de la consagración en el nuevo código, es un referente, es vinculante desde el punto de vista que armoniza con la Constitución y la jurisprudencia en especial cuando hay jurisprudencia porque desarrolla la norma, porque crea un precedente frente a las decisiones que deben ser tomadas en sede administrativa y porque en el nuevo Código dice que se debe respetar el ordenamiento jurídico superior donde no solo estaría la ley si no también la jurisprudencia de las altas cortes.

Luego, frente a la pregunta: ¿Considera que la interpretación inmediata que se hace del artículo 230 de la Constitución Política, estableciendo que la ley es la única fuente de derecho obligatorio en Colombia es cierta? El 77.27% de los encuestados manifestaron que no. Sus razones se basaron en que existen otras fuentes de interpretación, hay más fuentes del derecho, por ejemplo la Constitución, la jurisprudencia y la costumbre, hay otras fuentes que la misma ley reconoce como fuente del derecho como son la jurisprudencia, y además existen otras fuentes de carácter auxiliar que están tomando fuerza, como es el caso de la jurisprudencia.

Frente a la pregunta: ¿Considera usted que con la aplicación del recurso de unificación jurisprudencia se plantea un cambio en las fuentes del derecho? El 62.50% manifestaron que sí, argumentando que: al ser vinculante la jurisprudencia emitida por las cortes se está estipulando otra fuente del derecho; al tener en cuenta la jurisprudencia cambia la ley; es referente de cambio; la fuente ya sería la jurisprudencia de manera más formal; la jurisprudencia va tomando fuerza; la jurisprudencia en la actualidad tiene la misma fuerza de la ley.

Frente a la pregunta ¿Considera usted que a partir de la vigencia de la ley 1437 de 2011 la jurisprudencia ocupa el mismo nivel de la ley? El 47.73% argumenta que sí, teniendo en cuenta que: en este momento tendría igual jerarquía; es la misma ley la que la nivela, incluso, le da más fuerza puesto que establece ella misma que es vinculante; le da formalidad a la jurisprudencia incluso por encima de la ley y se le da un efecto vinculante a la jurisprudencia.

Frente a la pregunta ¿Considera usted que existen procedimientos administrativos para aplicar las sentencias donde se decidan solicitudes de unificación de

jurisprudencia? Al respecto el 44.32% respondió que no tiene conocimiento sobre el tema, el 7.95% dice que no existen dichos procedimientos argumentando básicamente que deben existir pero lo desconocen.

Frente a la pregunta ¿Cuáles considera usted son las dificultades de la aplicación del procedimiento administrativo de extensión de jurisprudencia? Respondió el 20.45% argumentando que es el desconocimiento de las entidades y funcionarios en dichos temas, el 9.09% no conocen muy bien la figura jurídica, el 6.82% declara no sabe cuáles son las dificultades.

Frente a la pregunta ¿Como entidad pública han recibido alguna solicitud de extensión de una sentencia de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado? El 95.45% respondió que no. El 2.27 % dicen que sí. Las entidades que manifestaron que sí son ellas: Pensiones Antioquia y el Instituto para el Desarrollo de Antioquia IDEA.

Frente a la pregunta ¿Consideran que las sentencias de unificación del Consejo de Estado disminuyen la discrecionalidad de la administración pública? El 54.55% manifiestan que sí.

Frente a la pregunta ¿Considera que el nuevo recurso de unificación de jurisprudencia obliga a la entidades públicas a conocer las diferentes sentencias, con el fin de que las solicitudes realizadas en sede administrativa no tengan que pasar a la vía judicial? El 86.36% respondió que sí, argumentando situaciones diferentes a lo relacionado con sede administrativa y sede judicial. Se encuentran argumentos en razón de la economía procesal y la eficacia, además ayudan y son fuente para tomar decisiones, si se desconocen las sentencias de unificación se pierde la función pública.

Por último, frente la pregunta ¿Considera usted que el efecto positivo de las sentencias de unificación de jurisprudencia está en que el ciudadano no tenga que acudir a la vía judicial? Al respecto el 35.23% de los encuestados manifestaron que no, argumentando que en Colombia tenemos una cultura que no permite la implementación, deben acudir a la vía judicial obligatoriamente, personas que no tienen competencia estarían resolviendo conflictos que debe solucionar la norma y el juez, las entidades públicas no aplican las cosas como son.

Dentro de las entrevistas realizadas a los magistrados se obtuvo los siguientes resultados:

Para dar respuesta a este objetivo se encuestaron 5 magistrados del Tribunal Administrativo de Antioquia, de forma presencial a 4 magistrados y de forma virtual a 1(uno) de ellos, la cual se aporta en los anexos de este trabajo, cuyas respuestas fueron las siguientes:

Frente a la pregunta ¿Considera usted que el recurso de unificación de jurisprudencia es el mecanismo para solucionar las controversias de las diferentes interpretaciones en los tribunales y juzgados, relacionados con temas tales como las fuentes del derecho, la reforma de la demanda de la ley 1437 de 2011, entre otros? Al respecto respondieron: es un mecanismo que por lo menos contribuye para la unificación de criterios, es uno de los mecanismos, no el único, puede ayudar a unificar, no entendido como una camisa de fuerza; puede solucionar diferentes interpretaciones en relación con el órgano de cierre.

Luego, frente a la pregunta ¿Cuáles cree que son los objetivos del recurso de unificación de jurisprudencia? El 40% respondió: la unidad en la interpretación y el 30% garantizar los derechos de las partes. El 20% reparar los agravios a los sujetos procesales y el 10% velar por la exactitud y uniformidad del ordenamiento jurídico.

Frente a la pregunta ¿De qué manera puede acceder un funcionario judicial al conocimiento y actualización de todas las sentencias de unificación de jurisprudencia del Consejo de Estado? Al respecto respondieron de manera general que la página de la rama judicial.

Frente a la pregunta ¿Cuáles son los beneficios de la aplicación del recurso de unificación de jurisprudencia en sede judicial? Respondieron argumentando que: garantiza el derecho a la igualdad de las partes, facilita la labor del juez, decisión oportuna de la controversia, respeto al ordenamiento jurídico y seguridad jurídica,

Frente a la pregunta ¿Cuáles son las dificultades de la aplicación del recurso de unificación de jurisprudencia en sede judicial? Respondieron que el

desconocimiento de las reglas dispuestas en la unificación, congestión en los despachos judiciales, está limitado en cuanto a la competencia y a la cuantía.

Frente a la pregunta ¿Como funcionario de la rama judicial ha tenido conocimiento de algún recurso de unificación de jurisprudencia? Respondieron el 100% no.

Frente a la pregunta ¿El uso de figuras como el deber de aplicación uniforme de normas y la jurisprudencia y el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, son figuras jurídicas tendientes a que se aplique realmente el precedente jurisprudencial en sede administrativa y en sede judicial? Al respecto respondieron el 100% que si argumentando que, si tanto corresponden a una institución procesal tendiente a la adopción de reglas con vocación de permanencia. Volviendo nuestro ordenamiento un sistema mixto entre greco- romano y anglosajón, constituirmos en un derecho de corte jurisprudencial.

Frente a la pregunta de selección múltiple, ¿Considera usted que los recursos extraordinarios de unificación de jurisprudencia y en la cual se plantean las siguientes respuestas: dilatan los proceso - congestionan la jurisdicción de lo contencioso administrativa - dirimen los conflictos entre los tribunales; al respecto el 37.5% considera que congestionan la jurisdicción de lo contencioso administrativa? El 37.5% dirimen los conflictos entre tribunales y se acaban los argumentos de autoridad de los juzgados.

Frente a la pregunta ¿Si la aplicación del recurso de unificación de jurisprudencia incrementa la seguridad jurídica? Manifestaron que sí, expresando que se impone el deber de resolver asuntos iguales en similar sentido, se unifique la jurisprudencia, lograr uniformidad en la aplicación del ordenamiento jurídico

Por último, frente a la pregunta ¿La aplicación del recurso de unificación de jurisprudencia pone en peligro la independencia judicial? Manifestaron que en principio no, el juez puede apartarse de ella asumiendo la carga de contra argumentar y la jurisprudencia para el operador jurídico es vinculante mas no obligatoria.

11. ANLISIS DE RESULTADOS

Previo a analizar los resultados correspondientes a las encuestas realizadas a los funcionarios de la entidades públicas, es preciso informar, según el Procurador General "Colombia no sabe cuántas entidades públicas tiene": En el marco de un foro celebrado el día 23 de abril de 2013 sobre transparencia administrativa el Procurador General, Alejandro Ordóñez, en el IV encuentro de la red parlamentaria latinoamericana y aseguró que no se sabe cuántas entidades públicas hay en Colombia²¹⁸.

No cabe duda que tanto para los funcionarios de la entidades públicas como para los funcionarios de la rama judicial, la seguridad jurídica es la mayor ventaja que suelen atribuir a la figura del recurso de unificación de jurisprudencia, teniendo presente la variación de criterios de interpretación, la inmensa cantidad de sentencias emitidas, en este caso por el Consejo de Estado, lo que trae como consecuencia la estabilidad de los contratos, las transacciones económicas, entre otras.

Del mismo modo, se reconoce la obligatoriedad que tienen los funcionarios de la actividad judicial en el conocimiento de las sentencias de unificación como un mecanismo de control de la propia actividad judicial, pues, en cuanto al precedente impone a los jueces un conocimiento en las consideraciones asumidas en casos análogos.

Ahora bien, es conocido por todos los encuestados que el recurso de unificación de la jurisprudencia nace de los vacíos e inconvenientes que se presentaron en la jurisdicción contencioso administrativa frente a la aplicación de los precedentes jurisprudenciales por los temas ya señalados, y puede responder a la necesidad de encontrar la manera de aplicar de manera uniforme los criterios e interpretación de la ley que realiza el Consejo de Estado.

²¹⁸<http://www.vanguardia.com/actualidad/colombia/217762-colombia-no-sabe-cuantas-entidades-publicas-tiene-procurador.-IV-encuentro-de-la-Red-Parlamentaria-Latinoamericana>, Vanguardia.com - Galvis Ramírez y Cía. S.A

No es extraño encontrar entidades las cuales se mostraron reacios a la realización de dicha encuesta, lo extraño son los argumentos expuestos para no realizarla.

De esta manera, es importante saber si los funcionarios de las entidades públicas y de la rama judicial tienen conocimiento de la aplicación del recurso de unificación de jurisprudencia y cuál ha sido su experiencia.

De los resultados obtenidos se puede determinar que aunque la ley 1437 de 2011 inició su vigencia el 01 de julio de 2012, el conocimiento frente al tema del precedente judicial, las sentencias de unificación, es muy generalizado, es decir, es fácil notar en las encuestas la falta manejo y conocimiento de los términos precedente y sentencias de unificación al referirse a ellos en términos iguales.

Por el contrario, siguen existiendo críticas poco objetivas y carentes de argumentos al respecto. Se puede notar que en las entidades públicas que los argumentos jurídicos y las razones de su carácter vinculante son algo vagos.

Ahora bien el desconocimiento de la aplicación y el procedimiento del recurso de unificación de jurisprudencia en algunas de las personas que trabajan en las entidades públicas son notables.

Existen respuestas en la cuales se considera que la jurisprudencia sigue siendo un criterio auxiliar y no es vinculante.

El nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, específicamente el capítulo relacionado con el recurso de unificación de jurisprudencia, es uno de tantos aportes para solucionar algunos de los problemas de la administración de justicia, por lo que el tema presupuestal, sigue siendo una de las grandes dificultades que aquejan y no puede ser resuelto por esta vía. Sin embargo si es necesario capacitar a los funcionarios de ambas entidades para que se desarrolle su correcta aplicación.

No es claro, o por lo menos no se alcanza a dilucidar, que la finalidad de la parte primera del Código Procedimiento Administrativo, sea entendido por las autoridades y por los particulares como un instrumento que garantice los derechos, buscando que estos no tengan que acudir a la vía judicial para buscar una protección que se pudo realizar en sede administrativa.

De las encuestas realizadas a algunos funcionarios de las entidades públicas, no se vislumbra que la extensión de jurisprudencia también sea una posibilidad que puede ser utilizada por las entidades públicas. De esta forma lo podríamos entender a realizar el estudio de sus respuestas, las cuales siempre van dirigidas única y exclusivamente a una posibilidad que tiene el ciudadano

En sede judicial, pasa totalmente lo contrario, aunque se tiene claridad por parte de los magistrados sobre quien puede presentar el recurso de unificación de jurisprudencia, no se ha recibido ninguno por parte de ellos.

En cuanto a la competencia del Consejo de Estado para extender la jurisprudencia, la norma no es precisa en establecer quien o quienes dentro del Consejo de Estado son los competentes para ello. Pero del análisis realizado se puede concluir que la norma debe ser entendida en que el competente es la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo Estado, dado que la naturaleza de la solicitud excluye a la Sala de Consulta y de Servicio Civil.

Pese a que a los funcionarios de las entidades públicas no demuestran tener mucho conocimiento sobre el tema, y menos podrían interesarse por quién es el competente dentro del Consejo de Estado para la toma de estas decisiones, sí existe un interés por una única forma de fallo para todos los casos de similares condiciones.

Lo anterior significa un cambio en la cultura jurídica nacional que es necesario ir asimilando, afrontando y asumiendo con responsabilidad y que implica una gran labor investigativa. Aunque el criterio de aplicación es diferente en el sistema anglosajón al aplicado en Colombia, aquél utiliza criterios de concepto y efectos. En Colombia se utilizan criterios distintos dentro del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, esta última utiliza el criterio de igualdad, mientras el Consejo de Estado utiliza como criterio la aplicación de la ley mediante sentencias de unificación.

No se puede ocultar que la extensión de jurisprudencia, el recurso extraordinario de unificación y el recurso de revisión son instrumentos para fortalecer el poder de

decisión del Consejo de Estado. Sin embargo, llama la atención que la ley 1437 de 2011 suplanta el concepto del precedente por sentencias de unificación.

Continuando con el análisis de los resultados, y dando aplicación al principio de confianza legítima, la autoridad no puede sorprender al administrado modificando condiciones, normas jurídicas y para este caso falta de aplicación de sentencias de unificación, en el cual el administrado está convencido que su actuar se ajusta a derecho. La protección de derechos en sede administrativa no es una opción para la administración, pero su aplicación y reconocimiento de derechos mediante solicitudes de extensión de jurisprudencia trae como resultado que la judicialización de las solicitudes se convierta en una excepción.

Consecuente con lo anterior, y una vez ubicados en sede judicial, se debe tener presente la interpretación que han dado los órganos de cierre de la jurisdicción, en este caso el Consejo de Estado. Lo anterior da pie para advertir que los efectos del recurso de unificación de jurisprudencia no es un debate que se puede limitar simplemente a una prevalencia entre ley y jurisprudencia.

No obstante no ser claro la aplicación en sede administrativa de la extensión de sentencias de unificación para los funcionarios de la entidades públicas, la ley 1437 de 2011 obliga a su aplicación.

En sede judicial, tal y como se había establecido anteriormente, los magistrados poseen un mayor conocimiento del tema, dentro de la misma jurisdicción contencioso administrativa, se abre un espacio muy valioso para unificar la jurisprudencia y poder orientar las soluciones en casos posteriores.

Es claro también dentro de los resultados obtenidos, existe una gran dificultad de identificación de las sentencias de unificación, teniendo en cuenta que las fuentes objetivas de estas sentencias están claramente identificadas y, de otro lado, el Consejo de Estado ha hecho esfuerzos por sistematizar y organizar la información relativa a las providencias. Además, las sentencias por importancia jurídica o

trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia, usualmente se han denominado como tales.

La labor del Consejo de Estado, buscando el aumento en la aplicabilidad del recurso de unificación de jurisprudencia en Colombia apenas comienza. Es necesario adoptar medidas que impliquen un mayor conocimiento, acceso y publicación de dichas sentencias. De lo contrario el uso y práctica de este recurso estará dirigido a su fracaso.

Es importante, además, decir que con la creación de la figura del recurso de unificación de jurisprudencia surge una gran duda que amerita un nuevo trabajo de investigación y se relaciona con la inexistencia de mecanismos de control para las sentencias de unificación.

Por lo pronto, y una vez analizados los resultados se puede afirmar que nuestro ordenamiento jurídico se ha visto influenciado por el sistema romano Germánico donde la jurisprudencia ocupaba un lugar secundario al momento de los jueces tomar sus decisiones, teniendo en cuenta que la ley era la principal fuente de derecho. Adicional a lo anterior, las normas estaban contenidas en cuerpos unitarios, organizados tales como los códigos.

Sin embargo, esta tradición ha cambiado, y las fuentes del derecho establecidas por dicho sistema han evolucionado, aproximándose al sistema del *Common Law*, siendo este último el que se basa en sentencias dictadas por el mismo tribunal o por tribunales superiores.

Dentro del análisis teórico realizado y tal y como lo establece la Corte Constitucional el precedente judicial en lo Contencioso Administrativo tiene plena aplicación, sin embargo, con la ley 1437 de 2011, el criterio a aplicar ya es un requisito de ley mediante las sentencias de unificación de jurisprudencia emitidas por el Consejo de Estado, donde dentro de los mecanismos establecidos utiliza el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia.

Este recurso es aplicable solo para las sentencias de unificación, buscando con ello, evitar la poca práctica y aplicación del precedente judicial en vía judicial.

Podríamos pensar que la finalidad del Consejo de Estado es unificar los precedentes establecidos para convertirlos en sentencias de unificación, donde el fallador a la hora de aplicarlo y en cumplimiento de todos los requisitos exigidos para su aplicación tenga menores posibilidades de aplicar la autonomía judicial, y buscar la unidad de interpretación como criterio obligatorio.

Con esto se busca que cuando finalicen los proceso judiciales y las reglas establecidas para su decisión ya estén definidas en la mayoría de los casos evitando así, la congestión judicial y los proceso interminables.

Tal y como está concebido el precedente judicial, este no tendría aplicación en el recurso de unificación de jurisprudencia ni en la extensión de los efectos de una sentencia de unificación en sede administrativa.

Con el recurso de unificación lo que se busca entonces es la igualdad de las partes en el proceso, evitando fallos acomodados y poniendo en entre dicho al fallador cuando se aparte de una sentencia de unificación.

No podemos dejar de lado el tema de la autonomía judicial, sin embargo, es importante mencionar que en sede administrativa el legislador planteó dicha posibilidad, lo que no ocurre en vía judicial.

En vía judicial, en principio podemos pensar que no es dado al fallador apartarse de las sentencias de unificación, en el entendido que cumplan todos los requisitos para su aplicación, dado que el recurso se utiliza como mecanismo para la aplicación de sentencias de unificación.

De lo contrario, entraríamos nuevamente en el dilema de crear nuevos precedentes judiciales, lo que a simple vista no parece ser una idea tan descabellada, en el entendido de que esto obligaría al Consejo de Estado a revisar la sentencia de unificación del respectivo caso.

Es de esta manera como nos acercamos al sistema del *Common Law*

12. CONCLUSIONES

- La jurisprudencia en la jurisdicción ordinaria, contenciosa y constitucional tiene un reconocimiento a partir de la expedición de la Constitución Política y de los avances jurisprudenciales que sobre el punto ha trazado la Corte Constitucional.
- El imperio de la ley no es simplemente la lectura de un artículo de la Constitución Política. La entrada en vigencia de normas, como la ley 1395 de 2010, 1437 de 2011 y 1564 de 2012 han introducido la obligatoriedad de la jurisprudencia de los Tribunales de cierre. En ese orden de ideas, no solo los funcionarios judiciales, sino también, los funcionarios administrativos tienen la obligación de observar y aplicar la Constitución y la ley, y en ella la obligatoriedad del precedente y las sentencias de Unificación del Consejo de Estado.
- No podemos negar que el precedente encuentra sus fundamentos jurídicos en la vigencia de la Constitución Política de 1991, en el derecho a la igualdad, y se consolida en la Ley 1437 del 2011 para convertirlos en sentencias de unificación, complementándose en el artículo 614 de la Ley 1564 de 2012 y materializándose en el Reglamento del Consejo de Estado, Sentencias T-116 de 2004, C-634 de 2011, C-539 de 2011, C-816 de 2011, C-588 de 2012, y en algunos casos en el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia del Consejo de Estado, propendiendo por asegurar el carácter vinculante del precedente judicial y porque se materialicen los principios de economía, celeridad, eficacia e imparcialidad.
- El valor que se le reconoce a la jurisprudencia es sin duda debido a importantes desarrollos de la Corte Constitucional, la cual se ha establecido en dos sentidos: el primero, el de depurar y establecer el alcance y contenido de sus propios fallos de constitucionalidad, abordando el concepto de supremacía constitucional y a la interpretación de la Constitución Política, y el segundo, el de la revisión de constitucionalidad de las disposiciones del

Código Civil que establecen conceptos de vieja data tales como la jurisprudencia, doctrina probable y doctrina obligatoria, entre otros, los cuales tuvieron que ser actualizados de cara a la Constitución de 1991.

- A partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, y consecuentemente con la creación de la Corte Constitucional, el sistema Romano Germánico, utilizado por siempre en nuestro ordenamiento jurídico, ha presentado algunos cambios que lo aproximan, al sistema del *Common Law*, de origen anglosajón, los cuales pueden ser relacionados directamente al precedente como fuerza vinculante.
- Con la inclusión en el ordenamiento jurídico colombiano de la teoría del precedente jurisprudencial, derivada del sistema del *Common Law*, la jurisprudencia tomo un papel preponderante.
- El artículo 309 de la ley 1437 de 2011 es un reconocimiento expreso de la existencia del precedente judicial y la obligatoriedad del mismo al derogar las disposiciones contrarias a la ley enunciada.
- El carácter vinculante del precedente jurisprudencial y su orientación hacia las decisiones futuras, en aras de la seguridad jurídica y la igualdad, no impide que las mismas autoridades administrativas busquen mediante los procesos judiciales en los cuales intervienen el cambio del precedente o la unificación de jurisprudencia. Lo que trae como consecuencia la obligación de la administración de aplicar el precedente respectivo del caso.
- Cuando una decisión resuelva negativamente la petición de extensión tiene un control judicial especial y posterior regulado por el artículo 269 ante el Consejo de Estado, debemos contribuir para que se consoliden jurisprudencias de unificación entre la misma Corte Constitucional y el Consejo de Estado, para que se cumpla con la finalidad para la cual fue creada, la cual es, sin duda alguna, unificar los criterios en la aplicación del derecho.
- El Consejo de Estado ha reconocido que la jurisprudencia hoy no constituye un criterio auxiliar de la justicia y el juez al momento de tomar una decisión está sometido a la ley, sin embargo, en los casos en que el precedente jurisprudencial ya este unificado se debe tener presente el mismo.

- El recurso de unificación de jurisprudencia presenta grandes ventajas relacionadas con el principio de igualdad en la aplicación de la ley, mejora la seguridad jurídica y aumenta la legitimidad del poder judicial.
- La inclusión en el ordenamiento jurídico, específicamente en lo Contencioso administrativo de las Sentencias de Unificación Jurisprudencial del Consejo de Estado, desarrolla papel preponderante en el sistemas de fuentes del derecho, ubicándolas al mismo nivel de la ley, lo que trae como consecuencia el desplazamiento de la jurisprudencia como criterio auxiliar en el derecho administrativo y una lucha entre dos fuentes del derecho -ley y jurisprudencia-
- La idea de unificación es precisamente la principal justificación del nuevo recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia y es la consecuencia de la actual transformación que está viviendo nuestro sistema jurídico colombiano, dirigiéndose a un sistema de derecho jurisprudencial, en el cual existe un reconocimiento del precedente.
- Los mecanismos establecidos en el nuevo Código le dan un valor agregado a la jurisprudencia, donde sin duda alguna se ven grandes desafíos que deben asumir la administración pública, los funcionarios judiciales y los ciudadanos.
- En la Ley 1437 de 2011, como expresión de garantía de todos los principios arriba mencionados, encontró en las sentencias de unificación y el recurso de unificación de jurisprudencia la sujeción por parte de los jueces y autoridades administrativas a las decisiones del Consejo de Estado.

En consecuencia, y como resultado de esta investigación, se debe concluir que el legislador le dio a las sentencias de unificación el carácter de fuentes formales del derecho, abandonando su carácter de fuente material y posteriormente aplicación y uso del recurso de unificación de jurisprudencia se cambia la idea tradicional de las fuentes del derecho en el derecho administrativo colombiano, en la cual la fuente primaria y principal era únicamente la ley. De esta forma el precedente judicial puede verse desplazado por las sentencias de unificación, en el entendido que una de ellas haya unificado las posibles interpretaciones relacionadas con el precedente.

13. RECOMENDACIONES

- Es deber de las entidades públicas y por supuesto de sus funcionarios mantenerse informados sobre las sentencias de unificación del Consejo de Estado, lo que implica una labor de investigación, actualización y búsqueda de nuevos conocimientos.
- Los funcionarios dedicados a la defensa judicial de las entidades públicas deberán cambiar la forma de asumir las funciones en su empleo, es decir sus puestos dejaran de ser simplemente de tipo administrativo y dentro de un organigrama de una empresa, más bien el ejercicio de sus funciones requieren de un estudio continuo.
- La unificación en las interpretaciones dadas por el Consejo de Estado exigen la participación de la rama judicial, las entidades públicas, y la misma Procuraduría delegas en asuntos administrativos, específicamente en el tema de la conciliación, quienes deberán conocer las sentencias de unificación.
- La labor de la descongestión judicial es una función que obliga a que en sede administrativa se contribuya con esta actividad. La sede administrativa debe reconocer y aprehender que ya no es simplemente una instancia de paso para las actuaciones desarrolladas a su cargo.
- La aplicación del recurso de unificación de jurisprudencia es un tarea que apenas comienza, por eso es importante invitar a los estudiosos del derecho que combinemos la teoría con la práctica, y de esta manera podemos enriquecer con muchos más argumentos jurídicos el arte del litigio y la docencia.

14. ÉTICA

El presente proyecto de investigación se realizó respetando las directrices sobre derechos patrimoniales y morales de autor, por ello, esta investigación se realizará acorde con el Estatuto de derechos de autor que actualmente rige en la Universidad de Medellín.

15. BIBLIOGRAFIA

LEYES-

Constitución Política de Colombia

Ley 1395 de 2010. Publicado en el Diario Oficial No. 47.768 de 12 de julio de 2010

Ley 1437 de 2011. Publicada en el Diario oficial 47956 de 18 de enero de 2011

Ley 58 de 1982

Ley 130 de 1913

Ley 167 de 1941

Ley 6 de 1914

Ley 1285 de 2009

Ley 472 de 1998

Ley 270 de 1996

Ley 169 de 1986

Ley 1564 de 2012

Ley 640 de 2001.

Ley 153 de 1887

DECRETOS

Decreto Ley N° 2.067 de 1991.

Decreto Ley N° 2.591 de 1991. Diario oficial.

Decreto 2733 de 1959

Decreto 01 de 1984

Decreto 4882 de 2007

Decreto 3781 de 2009

Decreto 4004 de 2009.

Decreto 1716 de 2009.

SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Corte constitucional, sentencia T- 123 de 1995.M.P Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996, revisión del artículo 54 de la Ley N° 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia. M.P Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional Sentencia C-836 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional sentencia. C-083-1995. M.P Carlos Gaviria Díaz

Corte Constitucional Sentencia SU 120-2003-.M.P Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional Sentencia C-335 de 2008.M.P Humberto Antonio Sierra Porto.

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

Corte Constitucional Sentencia C-539 del 2011.M.P Luis Ernesto Vargas.

Corte Constitucional Sentencia.C-816 de 2011.M.P Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional. Sentencia T -450-2013.M.P Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional. Sentencia. T 482-2011.M.P Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional. Sentencia. T -736-2012.M.P Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional. Sentencia. T -001-2013.M.S Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional. Sentencia. C-104 de 1993. M.S Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional. Sentencia T-717-2012 M.P Jorge Ignacio Pretelt.

Corte Constitucional. Sentencia. C-816-2011M.P Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional. Sentencia. C-250- 12 M.P Humberto Antonio Sierra Porto

SENTENCIAS DEL CONSEJO DE ESTADO.

Consejo de Estado Sala Plena. Sección tercera. Consejero ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá D.C, diecinueve (19) de noviembre de dos mil doce (2012), Radicación número: 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897), Actor: Manuel Ricardo Pérez Posada, Demandado: Municipio de Melgar, Referencia: Acción de controversias contractuales.

Consejo de Estado. Sentencia N° 07001-23-31-000-1999-00161-01(19045). Sección Tercera, de 30 de enero de 2013. Magistrado Ponente: Enrique Gil Botero, Actor: Seguridad Ciudadana Ltda. Demandado: Municipio de Arauca

Consejo de Estado. Sala de Consulta y del Servicio Civil. Bogotá D.C, diez (10) de diciembre de dos mil trece (2013) (Levantada la reserva legal mediante auto de

fecha de 16 de junio de 2014), expediente 11001-03-06-000-2013-00502-00, Radicación No: 2177.

SENTENCIAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal .Proceso N° 36373.M.P. Fernando Alberto Castro Caballero. Bogotá, seis de junio de 2012.

Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Sentencia N° 30696, del día 17 de julio de 2007.

LIBROS

ARBOLEDA PERDOMO, Enrique José. Comentarios al nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contenciosos administrativo. Ley 1437 de 2011, Bogotá, Legis.

BENAVIDES, José Luis. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Comentado y concordado. Universidad Externado de Colombia. Bogotá 2013.P.29.

BERNAL PULIDO, Carlos. El derecho de los derechos. Bogotá. Universidad externado de Colombia.2013.

BERNAL PULIDO Carlos Libardo. El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales. .Universidad Externado de Colombia. Bogotá.

BETANCOURTH, Danilo Rojas. Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo Código. Una mirada a la luz de la ley 1437 de 2011. Bogotá. Banco de la Republica. 2012.

BUITRAGO VALENCIA Susana. Aportes del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo al ordenamiento jurídico colombiano, en memorias del seminario internacional de presentación del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley

1437 de 2011. Bogotá. Consejo de Estado y Contraloría General de la República, de. Impresión Imprenta Nacional de Colombia. Bogotá..

CHAPARRO COLPAS, Roberto Mario. Introducción al nuevo proceso Contencioso Administrativo. Ed .librería Sánchez R Ltda. Primera Edición. 2013. Medellín- Colombia.

CORREA PALACIO, Rut Stella. Fundamentos de la reforma del libro segundo del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En memorias del seminario internacional de presentación del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Bogotá. Consejo de Estado y Contraloría General de la República. Impresión Imprenta Nacional de Colombia. Bogotá..

DWORKIN, R. Los Derechos en serio. Barcelona. Ariel. 1999.

ENGLISH, K. Introducción al pensamiento jurídico. Madrid. Comares. 2001.

GAMBOA, San Tofimio J. O. (2010). La fuerza de los precedentes administrativos en el sistema jurídico del Derecho positivo colombiano (1ª ed., Vol. 1). Bogotá, D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia.

LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El derecho de los jueces. Ed. Legis. Bogotá- Colombia. 2012 Décimo primera reimpresión. PXIW.

MERRYMAN, John Henry .La Tradición Jurídica Romano Canónica.; traducción de Carlos Sierra. 2º ed. México. Colección Breviarios Fondo de cultura Económica. 1989. MONTAÑO DE CARDONA. Julia Victoria. Derecho constitucional procesal. Bogotá-Colombia. Ed. Leyer Ltda. 2000.

MUNAR CASTELLANOS Lucelly Rocío y ORTIZ ARCINIEGAS Luis Roberto. Nuevo régimen administrativo especial y procesal. Comentario al código de procedimiento

administrativo y de lo contencioso administrativo. Ley 1437 de 18 de enero de 2011. Bogotá, universidad católica de Colombia.

MUNAR CASTELLANOS Lucelly Rocío y ORTIZ ARCINIEGAS Luis Roberto. Nuevo régimen administrativo especial y procesal. Comentario al código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo. Ley 1437 de 18 de enero de 2011. Bogotá, universidad católica de Colombia.

OLANO GARCIA, Hernán Alejandro. Del precedente constitucional al nuevo precedente contencioso administrativo. Centro de estudios constitucionales de Chile universidad de Talca.

OLANO GARCIA, Hernán Alejandro. Del precedente constitucional al nuevo precedente contencioso administrativo. Centro de estudios constitucionales de Chile universidad de Talca.

RECASÉNS, L. Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho. México.Porrúa.1956.

RIVERA SanTivañez, J. A. El Precedente Constitucional y su impacto en el ordenamiento jurídico y la actividad de los órganos estatales. En J. Tupayachi Sotomayor, & J. Tupayachi Sotomayor (Ed.), El Precedente Constitucional Vinculante en el Perú (1ª ed., Vol. 1, p. 711). Lima, Perú: Adrus.2009.

ROJAS LOPEZ, Juan Gabriel. Presupuestos procesales en el derecho contemporáneo. Ed Sánchez R .Ltda.- Medellín Colombia.

ROMERO DIAZ, Héctor. Casación civil, agraria y de familia en el derecho colombiano. Tercera publicación. Universidad nacional de Colombia. Facultad de derecho, ciencias políticas y sociales, 2002.

ROSS, A. Sobre el Derecho y la Justicia. Buenos Aires. EUDEBA.1963.

SAGÜÉS. El valor del precedente en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en EEUU y Argentina (1ª ed., Vol. 1). E. y. S, Ed. Lima, Peru: Palestra.2007.

TARUFFO, MICHELLE. Precedente y jurisprudencia. (U. I. Cali, Ed.), 2007. P. 85-99. Artículo traducido del italiano al castellano por Claudia Martínez Vallecida y Fernando Gandini.

TARUFFO, MICHELLE. Precedente y jurisprudencia. (U. I. Cali, Ed.), 2007.

YEPES BARREIRO, Albeiro. Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo Código. Una mirada a la luz de la ley 1437 de 2011. No hay derecho. Banco de la República.2011.

VARGAS RINCON, Alfonso. Sentencias de unificación jurisprudencial. Fuerza vinculante del precedente jurisprudencial. Instituciones del derecho administrativo en el nuevo código. Una mirada la luz de la ley 1437 de 2011 .Banco de la República, Bogotá.

MEMORIAS

ALVAREZ JARAMILLO. Luis Fernando. Antecedentes y presentación general de la ley 1437 de 2011, en memorias del seminario internacional de presentación del nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo. Ley 1437 de 2011. Bogotá. Consejo de Estado y Contraloría General de la República, de. Impresión Imprenta Nacional de Colombia. Bogotá.

DELGADO CASTRO, Jordi. Examen crítico del recurso de unificación de jurisprudencia .Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Chile.2011.

BUITRAGO VALENCIA Susana. Aportes del nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo al ordenamiento jurídico colombiano, en memorias del seminario internacional de presentación del nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo. Ley 1437

de 2011. Bogotá. Consejo de Estado y Contraloría General de la República, de. Impresión Imprenta Nacional de Colombia. Bogotá.

HERNANDEZ BECERRA, Augusto. “la jurisprudencia en el nuevo código” en memorias del seminario internacional de presentación del nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo. Ley 1437 de 2011. Bogotá. Consejo de Estado y Contraloría General de la República, de. Impresión Imprenta Nacional de Colombia. Bogotá.

HERNANDEZ BECERRA, Augusto. “la jurisprudencia en el nuevo código” en memorias del seminario internacional de presentación del nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo. Ley 1437 de 2011. Bogotá. Consejo de Estado y Contraloría General de la República, de. Impresión Imprenta Nacional de Colombia. Bogotá.

HERNANDEZ BECERRA, Augusto. Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo Código. Una mirada a la luz de la ley 1437 de 2011. El nuevo código. La. Banco de la Republica. 2011.

OLANO GARCIA, Hernán Alejandro. Del precedente constitucional al nuevo precedente contencioso administrativo. Centro de estudios constitucionales de Chile Universidad de Talca. Año 9, N° 2, 2011.

OLANO GARCIA Hernán Alejandro. Del Precedente Constitucional al nuevo Precedente contencioso administrativo. Centro de estudios Constitucionales de Chile. Universidad de Talca. Universidad de la Sabana –Colombia. 2011.

OLANO GARCIA Hernán Alejandro. Del Precedente Constitucional al nuevo Precedente Contencioso Administrativo. Centro de estudios constitucionales de Chile. Universidad de Talca. Universidad de la Sabana. Bogotá- Colombia. 2011.

OTTO, I. Derecho Constitucional: Sistema de Fuentes. Barcelona. Ariel. 1998.

PAREJO ALFONSO, Luciano. El nuevo Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo desde la perspectiva del derecho comparado. En memorias del seminario internacional de presentación del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Consejo de Estado y Contraloría General de la República, de. Impresión Imprenta Nacional de Colombia. Bogotá.

RADBRUCH, Gustavo. El espíritu del derecho inglés. En revista de Occidente .Madrid.1958.

R. BREWER CARIAS. Allan. Los principios del procedimiento administrativo en la ley 1437 de 2011 a la luz del derecho comparado latinoamericano. En memorias del seminario internacional de presentación del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Consejo de Estado y Contraloría General de la República. Impresión Imprenta Nacional de Colombia. Bogotá.

RECASÉNS, L. Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho. México.Porrúa.1956.

ROMERO DIAZ, Héctor J. Memorias seminario franco-colombiano. Reforma a la jurisdicción contenciosa administrativa. Comentarios de la conferencia. <http://190.24.134.67/pce/memorias/ce%20unificador.pdf>

ROMERO DIAZ, Héctor. El consejo de estado como unificador de jurisprudencia .memoria seminario franco-colombiano. Reforma a la jurisdicción contencioso administrativo.

ROMERO DIAZ, Héctor J. Memorias seminario franco-colombiano. Reforma a la jurisdicción contenciosa administrativa. Comentarios de la conferencia.

ROMERO DÍAZ. Héctor. Casación civil, agraria y de familia en el derecho colombiano. Tercera publicación, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, 2002, Bogotá.

ROMERO SEGUER, Alejandro, La jurisprudencia de los tribunales como fuente del Derecho (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004).

Seminario internacional de presentación del nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, ley 1437 de. Impresión Imprenta Nacional de Colombia. Bogotá. 2011.

SANTOFIMIO GAMBOA Jaime Orlando. La fuerza de los precedentes administrativos en el sistema jurídico del derecho positivo colombiano. Bogotá. Universidad Externado de Colombia.2010.

SARMIENTO-ERAZO, Juan Pablo. El recurso extraordinario de unificación jurisprudencial. ¿Hacia la instauración de un juez de casación en lo contencioso-administrativo? Universitas N° 123, Bogotá 2011.

VARGAS RINCON, Alfonso. Sentencias de unificación jurisprudencial. Fuerza vinculante del precedente jurisprudencial. Instituciones del derecho administrativo en el nuevo código. Una mirada a la luz de la ley 1437 de 2011 .Banco de la República, Bogotá.

ZAMBRANO CETINA, William. Fundamentos y objetivos de la reforma del libro Primero del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Seminario internacional de presentación del nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, ley 1437 de. Impresión Imprenta Nacional de Colombia. Bogotá. 2011.

ZAMBRANO CETINA William, “fundamentos y objetivos de la reforma del libro primero del nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo” en memorias del seminario internacional de presentación del nuevo código de procedimiento de procedimiento administrativo y de lo contencioso

administrativo. Ley 1437 de 2011, Bogotá, Consejo de estado y Contraloría General de la Republica, Impresión Imprenta Nacional de Colombia.

REVISTAS-PERIODICOS

Ámbito jurídico. Edición del 17 al 30 de enero de 2011. Legis. Bogotá Como quedó el nuevo código contencioso administrativo. Editorial Legis.

Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política. Instituto de Filosofía del Derecho Dr. J.M. Delgado Ocando. Universidad del Zulia. Maracaibo Venezuela. ISSN 1315-6268. Dep. Legal pp 199402ZU33.Vol. 17, No. 1, 2010.

DELGADO CASTRO Jordi y DIAZ GARCIA Iván. La unificación de jurisprudencia pretendida por el recurso extraordinario, ventajas y problemas. Revista de Derecho Universidad Católica del norte. Chile .2011.

SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, El recurso de casación en la LEC 1/2000, en Revista Jurídica de Catalunya, 2001.

DELGADO CASTRO, Jordi, El "certiorari". Un agente extraño en manos de nuestra Corte Suprema en Revista Actualidad Jurídica, 22 Universidad del Desarrollo, 2010.

DELGADO CASTRO, Jordi. Examen crítico del recurso de unificación de jurisprudencia .Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Chile.2011.

PAGINAS EN INTERNET

DELGADO CASTRO, Jordi. Examen crítico del recurso de unificación de jurisprudencia. En: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso [online]. 2011, n.36 [citado 2014-04-04], pp. 473-494. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512011000100013&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-6851. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512011000100013>.

Disponible en www.cejamericas.org/.../2845-bases-fundamentales-para-la-reforma-de-la-justicia-laboral-y-previsional

Héctor Romero Díaz, *El Consejo de Estado como unificador de jurisprudencia*. Disponible en: 190.24.134.67/pce/memorias/ce%20unificador.pdf (8 de agosto de 2011).

<http://www.vanguardia.com/actualidad/colombia/217762-colombia-no-sabe-cuantas-entidades-publicas-tiene-procurador>. 'IV encuentro de la Red Parlamentaria Latinoamericana', Vanguardia.com - Galvis Ramírez y Cía. S.A

Consejo de Estado, consultado en la URL: <http://www.consejodeestado.gov.co/boletin.php>, 2 febrero de 2016.

16. ANEXOS

1. Listado de entidades públicas que conforman la población
2. Listados de entidades públicas encuestadas
3. Formato de encuesta a entidades públicas
- 4- Listado de magistrados que conforman la población a entrevistar
5. Formato de encuesta a magistrados
6. Informe del Centro de Opinión Pública de las encuestas a entidades públicas
7. Informe del Centro de Opinión Pública de las encuestas a magistrados.
8. Entrevista al magistrado Jorge León Arango Franco.