



Iusta

ISSN: 2500-5286

Universidad Santo Tomás

Vargas-Florián, Sandra Mercedes
La fuerza vinculante de la jurisprudencia del Consejo de Estado*
Iusta, núm. 48, 2018, Enero-Junio, pp. 119-144
Universidad Santo Tomás

DOI: <https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2018.0048.05>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=560360408006>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

UDEM [redalyc.org](https://www.redalyc.org)

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto

La fuerza vinculante de la jurisprudencia del Consejo de Estado*

Sandra Mercedes Vargas Florián**

Recibido: 8 de agosto de 2017 • Aprobado: 4 de octubre de 2017

Resumen

La jurisprudencia constitucional es considerada como fuente formal y material del derecho en el sistema jurídico colombiano, de ahí procede su fuerza vinculante en las decisiones de las autoridades judiciales y administrativas. Este reconocimiento, derivado de la función judicial de la Corte Constitucional, no se da en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, toda vez que el Consejo de Estado no se ha ocupado de una acuciosa expedición, recopilación y publicación de sentencias con carácter vinculante.

Esta investigación enfoca su atención en la jurisdicción de lo contencioso administrativo y en el carácter vinculante de la jurisprudencia emanada del Consejo de Estado. Son estudiadas aquí nuevas figuras jurídicas contempladas en la Ley 1437 de 2011, tales como el deber de aplicación uniforme de la jurisprudencia, la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades, el recurso extraordinario de unificación de la jurisprudencia y las sentencias de unificación.

Se establece el carácter vinculante que ostentan las sentencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado de conformidad con esta ley. Además se muestra cómo, si se logra la aplicación de las nuevas figuras y los procedimientos estudiados,

* Artículo producto del proyecto de investigación: “El carácter vinculante de la jurisprudencia emanada del Consejo de Estado”, gestionado en el programa de la maestría en Derecho de la Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia. DOI: <https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2018.0048.05>

** Magíster en Derecho, Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia. Docente de la Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, Colombia. Correos electrónicos: sandra.vargasf@unimilitar.edu.co, sandrapila20@yahoo.es

se contribuirá al reconocimiento de la fuerza vinculante de la jurisprudencia emanada del Consejo de Estado, a la descongestión judicial y a la protección de valores importantes del sistema jurídico, así como a la igualdad de trato y seguridad jurídica en materia de lo contencioso administrativo.

Palabras clave: jurisprudencia, ley, precedente, fuerza vinculante, arbitrio judicial, juez, administración.

THE BINDING FORCE OF THE JURISPRUDENCE OF THE COUNCIL OF STATE

Abstract

Constitutional jurisprudence is considered a formal and material source of law in the Colombian legal system, hence its binding force in the decisions of judicial and administrative authorities. This recognition, derived from the judicial function of the Constitutional Court, does not occur in the contentious-administrative jurisdiction, since the Council of State has not managed to make a diligent issuance, compilation and publication of decisions with a binding character.

This investigation focuses its attention on the contentious-administrative jurisdiction and on the binding nature of jurisprudence originating from the Council of State. Herein are studied new legal figures contemplated in Law 1437 of 2011 such as the duty of uniform application of jurisprudence, the extension of the jurisprudence of the Council of State to third parties by authorities, the extraordinary appeal of unification of jurisprudence and the judgments of unification.

The binding nature of the judgments of unification issued by the Council of State is established in accordance to this law. It also shows how, if the application is achieved of the new figures and procedures studied, it will contribute to the recognition of the binding force of jurisprudence from the Council of State, clearing backlogs and protecting important values of the legal system, as well as equality of treatment and legal certainty in contentious-administrative issues.

Keywords: Jurisprudence, law, precedent, binding force, judicial arbitration, judge, administration.

A FORÇA VINCULANTE DA JURISPRUDÊNCIA DO CONSELHO DE ESTADO

Resumo

A jurisprudência constitucional é considerada como fonte formal e material do direito no sistema jurídico colombiano, daí procede a sua força vinculante nas decisões de autoridades judiciais e administrativas. Este reconhecimento derivado da função judicial da Corte Constitucional não ocorre na jurisdição do contencioso administrativo, toda vez que o Conselho de Estado não tem se ocupado de uma diligente expedição, recopilação e publicação de sentenças com caráter vinculante.

Esta pesquisa foca sua atenção na jurisdição do contencioso administrativo e no caráter vinculante da jurisprudência emanada do Conselho de Estado. São estudadas novas figuras jurídicas contempladas na Lei 1437 de 2011, como: o dever de aplicação uniforme da jurisprudência, a extensão da jurisprudência do Conselho de Estado a terceiros por parte das autoridades, o recurso extraordinário de unificação de jurisprudência e as sentenças de unificação.

Estabelece-se o caráter vinculante que ostentam as sentenças de unificação proferidas pelo Conselho de Estado de acordo com esta lei. Além se mostra como se conseguir a aplicação das novas figuras e os procedimentos estudados se contribuirá ao reconhecimento da força vinculante da jurisprudência emanada do Conselho de Estado o descongestionamento judicial e a proteção de valores importantes do sistema jurídico, assim como à igualdade de trato e segurança jurídica no relacionado com o contencioso administrativo.

Palavras-chave: jurisprudência, lei, precedente, força vinculante, arbítrio judicial, juiz, administração.

Introducción

Este artículo presenta algunos resultados relacionados con el proyecto de investigación: “el carácter vinculante de la jurisprudencia emanada del Consejo de Estado”, y como consecuencia del mismo, la corroboración de las reiteradas vulneraciones a los principios de igualdad de trato y seguridad jurídica en algunas decisiones judiciales, tomadas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo al resolver de diferente forma casos con similitud fáctica y jurídica. Lo anterior motivó la presente investigación.

Al encontrar en la práctica tales vulneraciones, se indagó si la Ley 1437 de 2011, en la cual el legislador contempló nuevas figuras y procedimientos jurídicos, contribuye al reconocimiento del carácter vinculante de la jurisprudencia emanada del Consejo de Estado, garantizando obediencia administrativa y judicial a precedentes emanados de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Aquí son objeto de estudio figuras y procedimientos de la Ley 1437 de 2011, tales como el deber de aplicación uniforme de la jurisprudencia, la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades, el recurso extraordinario de unificación de la jurisprudencia y las sentencias de unificación del Consejo de Estado.

En la investigación, las fuentes son examinadas desde el estudio normativo consagrado por el legislador en la Ley 1437 de 2011. Se acude también al análisis de las sentencias a través de las cuales la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de dicha normatividad.

1. La fuerza vinculante de la jurisprudencia¹ del Consejo de Estado en la Ley 1437 de 2011

El Consejo de Estado colombiano es la máxima autoridad en materia contenciosa administrativa², caracterizado por ser el único que, en América Latina, cumple funciones jurisdiccionales y consultivas a la vez, como sucede en Italia y Grecia (Álvarez, 2010), pero paradójicamente diferente en su naturaleza al de Francia³.

Por ser el tribunal supremo en la jurisdicción contencioso administrativa, genera la inquietud por la fuerza vinculante de las sentencias⁴ que expide, las cuales se concretan a través de la función jurisdiccional. Dicha calidad se encuentra reconocida en

¹ Al respecto, y como comentario frente a la temática en análisis, es de interés en el ordenamiento jurídico colombiano, lograr una aproximación de integración dinámica de las fuentes del derecho en Colombia, especialmente en lo referido al valor que representa la jurisprudencia colombiana, “generando un análisis alrededor de la ruptura de las tendencias clásicas y excluyentes (sistema latino o romano germánico y el anglosajón), orientando nuevas tendencias frente al tema de la primacía de la ley o de la jurisprudencia en un sistema, esencialmente en el contexto de su crisis de legitimidad y de una sociedad habida de garantías” (Huertas, 2016, p. 100).

² “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 facultad de anular los actos públicos que sean violatorios de ella, llámense leyes, decreto, ordenanzas o acuerdos. Pudiera decirse que es una institución de defensa social. Como salvaguardia de la justicia y del derecho, es una jurisdicción distinta a la civil, especialísima, con autoridades inferiores y superiores, independiente y capaz de dictar disposiciones definitivas de obediencia obligatoria” (Arguello y Buenahora, 1927, p. 37).

³ “Otro aspecto que también tenemos que expresar es el de haberse creado un juez especial, pero al contrario del caso francés, incluido en la rama judicial. Es decir que los galos con su Consejo de Estado tendrán un juez con competencias exclusivas para regular a la Administración, dentro de la rama ejecutiva. Mientras que Colombia conformará un modelo de derecho administrativo diferente al francés” (Malagón, 2007, p. 126).

Sin embargo, también se observan unas similitudes entre el Consejo de Estado Colombiano y el Consejo de Estado Francés, estas son señaladas por Alain Fort, quien indica: “en ambos casos, tienen sus principios en la constitución; en ambos casos, los consejos a la vez el juez mayor y el Consejo de Estado; en ambos países existe la dualidad de jurisdicción. Y, además, están ubicados los dos cerca a la Corte Constitucional” (Consejo de Estado, 2008, p. 33).

⁴ “El concepto de fuerza vinculante es tal vez uno de los que los juristas mencionamos con mayor frecuencia, pero uno de los más evanescentes, de los más difíciles de definir. La dificultad radica en las implicaciones filosóficas que le son relativas y en sus conexiones con otros conceptos fundamentales para el derecho, tales como la obligación jurídica, deber jurídico o validez jurídica. (...) Nosotros caracterizamos a la fuerza vinculante como una propiedad de las normas jurídicas, que consiste en atribuir a su destinatario el deber de obedecer o seguir lo prescrito por ellas, so pena de hacerse merecedor de una sanción. Este deber de obediencia que se atribuye al destinatario, es correlativo a un derecho subjetivo, que radica en cabeza de otro individuo (titular), quien a su vez tiene la competencia para exigir judicialmente del destinatario el cumplimiento de su deber y de solicitar que se imponga una sanción en caso de que el deber no se cumpla” (Bernal, 2008, p. 39).

el artículo 237-1 de la Constitución Política: “desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señala la Ley” (Constitución Política de Colombia, 1991, p. 114).

Siendo esta atribución judicial, a criterio personal, tal vez la más importante en el desarrollo funcional del Consejo de Estado, cobra importancia estudiar la fuerza vinculante de sus sentencias —jurisprudencia—, pues pese a que para algunos autores como Estrada (2001), las fuentes del derecho en el sistema jurídico colombiano han dejado de leerse en forma restrictiva, según el contenido del artículo 230 de la Constitución, y se encuentra superada la discusión sobre si la jurisprudencia es fuente auxiliar o principal, en este trabajo se considera importante conocer y explorar si dicha situación en materia contencioso administrativa, fue superada con la expedición de la Ley 1437 de 2011.

Un estudio como el que se propone toma en cuenta que el precedente —*precedent*— propio del sistema anglosajón⁵, ha tomado un lugar interesante, pero reciente en nuestro modelo jurídico formalista. Dado el avance que ha adquirido el precedente en materia constitucional, conviene indagar si con la nueva figura legal —extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado—, se va en camino a la institucionalización del reconocimiento de la fuerza vinculante de la jurisprudencia del máximo tribunal de lo contencioso administrativo, la cual sirva a la administración como una fuente de derecho, autónoma e independiente a la hora del reconocimiento de derechos individuales; es decir, si se está ante un cambio de fuentes formales en nuestro sistema jurídico.

Al respecto, surgen interrogantes como: ¿nos encontramos, en materia contenciosa administrativa, frente a un cambio de paradigma? ¿Estamos abandonando, poco a poco, un modelo formalista y estaremos ingresando a un “derecho de los jueces” en materia contenciosa? ¿O se trata de una disposición sin mayor impacto sobre la realidad del sistema de fuentes en nuestro país?⁶

⁵ El precedente constituye una de las instituciones básicas y fundamentales del sistema jurídico de influencia anglosajona —*common law*—, o sistema del derecho de los jueces o jurisprudencial, basado en la experiencia doctrinal derivada de casos —*case law*—, dentro del cual se consolida como una evidente e indiscutible fuente de derecho (Radbruch, 1958, citado por el Consejo de Estado, 2012).

⁶ Al respecto es importante hacer referencia a la profesora Cortez (2016), para quien respecto “a la realización de los fines del Estado, deben señalarse los principios que rigen la actividad del Estado y que deben ser prevalentes a la hora de planificar políticas públicas: el principio de la no discriminación y de inclusión para la universalidad (juventud, género, infancia, etnia, etc.), principio de dignidad humana, principio de democracia: una participación informada y protagónica, responsabilidad compartida, prevalencia de la esfera pública, deliberación y resolución pacífica de los conflictos y primacía de lo

Debe resaltarse que el concepto de precedente en el derecho contencioso administrativo no ha tenido mayor desarrollo doctrinal. Se puede sostener que dicho desarrollo ha sido propio de la jurisprudencia constitucional a partir de la remisión a los elementos estructuradores del concepto de precedente judicial, que hace tiempo ya se habían incorporado a la legislación nacional, pero que a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 se fortalecieron con la adopción de la doctrina anglosajona en la materia por parte de la corporación⁷.

El sistema jurídico colombiano se ha caracterizado por su formalismo⁸ frente a las fuentes del derecho. Es así como se ha entendido y asumido que la responsabilidad del juez consiste solamente en aplicar la ley, toda vez que la creación de la misma le corresponde únicamente al legislador.

El punto de partida de esta investigación es el desarrollo que la jurisdicción constitucional ha alcanzado sobre el tema del precedente y la importancia que el sistema de precedentes tiene, por ser un modelo que otorga mayor seguridad jurídica desde el punto de vista de los administrados. Este sistema lleva a que los jueces sean conscientes de la finalidad de mantener la seguridad jurídica y la coherencia en el sistema jurídico, evitar la constante variación de los criterios y velar por la efectividad del principio de igualdad, pues no es justo que casos iguales sean fallados de forma diferente por un mismo juez, subsección o sección.

Sin embargo, la jurisdicción constitucional es solo una de las jurisdicciones que integran la rama judicial del sector público según la estructura del Estado colombiano, y pese a haber dado la mayor importancia a mantener un sistema fuerte de precedentes, las otras jurisdicciones no han sido ajenas a dicho desarrollo. De esta forma, es interés en la presente investigación ocuparnos en especial del trato que el Consejo de Estado como ente máximo de la jurisdicción contencioso administrativo ha realizado sobre la unificación jurisprudencial a la luz del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

local en el ejercicio y realización de los derechos, dado que las acciones se dirigen a la realización de los derechos respecto a realidades" (p. 133).

⁷ Al respecto, es importante recordar algunas de las principales posturas del fenómeno del activismo judicial: 1) un error judicial grave; 2) un resultado controversial o indeseable; 3) cualquier decisión que anule una ley (Bahamón y Gómez, 2017).

⁸ Por "formalismo" entiendo el hábito intelectual de los estudiosos de Derecho, para quienes un problema jurídico se resuelve predominantemente o exclusivamente, mediante análisis, más o menos detallado, de las reglas de origen legislativo que se han promulgado al respecto" (López, 2004, p. 226).

2. La extensión de la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado en la Ley 1437 de 2011

Este tema se encuentra desarrollado en los artículos 10, 102, 269 y 270 del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual contiene en su texto dos tipos de normatividades: una que regula los procedimientos administrativos que deben seguir las autoridades; la otra que se refiere a los procedimientos jurisdiccionales que deben cumplir los jueces y magistrados de lo contencioso administrativo⁹. El mecanismo jurídico de la extensión de la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado, se diseñó estando presente en las dos partes del código, como se verá a continuación.

El artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, formula para la administración la obligación de aplicar las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a las situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos, teniendo en cuenta las sentencias de unificación del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas. El artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, consagra un procedimiento especial para pedir a la administración que decida una petición aplicando la jurisprudencia del Consejo de Estado. El artículo 269 de la Ley 1437 de 2011, a su vez, establece un mecanismo judicial a través del cual el Consejo de Estado define si los efectos de una sentencia deben ser extendidos al peticionario a quien la administración le negó la aplicación uniforme.

2.1. Contenido y alcance de los artículos 10, 102 y 269 de la Ley 1437 de 2011

El nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, estableció en su artículo 10 lo siguiente:

Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación

⁹ Sobre la diferencia entre el procedimiento administrativo contencioso y el procedimiento administrativo no contencioso (Ospina, 2009).

jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas. (p. 33)

El texto de este artículo debe leerse considerando la normatividad consagrada en los artículos 102, 269 y 270 de la misma ley, pues a través de esta se introdujo a la normatividad jurídica de lo contencioso administrativo un mecanismo que debe ser aplicado en sede administrativa, esto es “la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros” (Ley 1437, 2011, p. 10).

Para el profesor Javier Tobo, dicha figura jurídica fue copia del mecanismo existente en el sistema jurídico español, la cual tuvo su génesis en dicha Nación, para ser precisos en el artículo 86 de la Ley del 27 de julio de 1956, actualizada por la Ley 29 del 13 de julio de 1998 y la Ley 19 del 23 de diciembre de 2003 Ley orgánica reguladora de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sin embargo, dicha figura dista en mucho de la concebida por el legislador colombiano, pues en España solamente procede la figura de extensión de los efectos de la jurisprudencia a terceros, en dos áreas o materias: en pleitos tributarios y en pleitos laborales de empleados vinculados a la administración pública¹⁰.

En la exposición de motivos de la Ley Española “orgánica reguladora de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”¹¹, encontramos:

Dos novedades importantes completan este capítulo de la Ley. La primera se refiere a la posibilidad de extender los efectos de una sentencia firme en materia de

¹⁰ Para el jurista Javier Tobo Rodríguez, serán “figuras jurídicas que revolucionaran el derecho administrativo colombiano”, sin embargo, critica el hecho de que la figura fue inspirada en el caso español, pero se realizó una copia de esta en sus orígenes y no con los cambios que ha sufrido en dicha nación a partir de las experiencias prácticas (Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2013; López, 2004).

¹¹ Ley Orgánica reguladora de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo Española, la cual consagra en su artículo 110: “1. En materia tributaria y de personal al servicio de la administración pública, los efectos de una sentencia firme que hubiera reconocido una situación jurídica individualizada, a favor de una o varias personas podrán extenderse a otras, en ejecución de la sentencia, cuando concurren las siguientes circunstancias:

Que los interesados se encuentren en idéntica situación jurídica que los favorecidos por el fallo.

Que el juez o tribunal sentenciador fuera también competente, por razón del territorio, para conocer de sus pretensiones de reconocimiento de dicha situación individualizada.

Que soliciten la extensión de los efectos de la sentencia en el plazo de un año desde la última notificación de ésta a quienes fueron parte en el proceso. Si se hubiere interpuesto recurso en interés de ley o de revisión, este plazo se contará desde la última notificación de la resolución que ponga fin a este” (Ley 29, 1998, p. 4).

personal y en materia tributaria a personas distintas de las partes que se encuentren en situación idéntica. Aun regulada con la necesaria cautela, la apertura puede ahorrar la reiteración de múltiples procesos innecesarios contra los llamados actos en masa. La segunda consiste en otorgar al acuerdo de conciliación judicial la misma fuerza que a la sentencia a efectos de ejecución forzosa, lo que refuerza el interés de la Ley por esta forma de terminación del procedimiento. (Ley 29, 1998)

La norma española, a diferencia de la figura jurídica colombiana, otorga la aplicación de dicho mecanismo únicamente en dos casos específicos, tal y como se refiere a estos el profesor Javier Tobo, los cuales se encuentran consagrados en el artículo 110 de la Ley 29 del 13 de julio 1998. Sin embargo, existe otra gran diferencia que distancia la figura creada en nuestro ordenamiento jurídico de la existente en España, siendo esta la competencia, pues mientras la Ley 1437 de 2011 concentró la competencia en el Consejo de Estado en la decisión de la extensión de los efectos de la sentencia de unificación cuando la administración ha negado previamente la solicitud, en España dicha competencia reside en la autoridad judicial que conocería de la posible acción judicial. Estas correcciones que con el tiempo se han realizado a la figura jurídica española, nos permiten inferir que tal y como fue consagrada la misma en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo colombiano, será objeto al igual de modificaciones para lograr una verdadera efectividad.

Este tema, según Arboleda (2011), fue uno de los más debatidos y sufrió mayores cambios desde las primeras propuestas hasta la aprobación del texto definitivo por la plenaria de la Cámara de Representantes, pues había argumentos a favor de estas medidas y otros en contra. El principal motivo de enfrentamiento sobre la nueva norma o institución jurídica de la extensión de la jurisprudencia, se originó en la forma como se debe interpretar la jurisprudencia, si como fuente auxiliar o fuente principal del derecho; esto, en virtud de lo consagrado en el artículo 230 de la Constitución Nacional¹².

Desde nuestra perspectiva jurídica, hablar de extensión de la jurisprudencia a terceros, no es otra cosa que introducir la institución del precedente¹³ a nuestro

¹² “Los jueces en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial” (Constitución Política de Colombia, 1991, p. 214).

¹³ “Para la Corte Constitucional, el precedente es aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver, que, por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico,

sistema jurídico en materia contencioso administrativa. Ahora bien, dejando claro que no se trata de la figura utilizada por el derecho anglosajón bajo la teoría del *stare decisis*¹⁴, pero sí como sistema mediante el cual se deciden casos con identidad fáctica y jurídica de conformidad a otros análogos dispuestos y reconocidos, en este caso en una sentencia de unificación emanada del Consejo de Estado.

En nuestro concepto, el ingreso de la figura jurídica de la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, refleja el reconocimiento dado a la fuerza vinculante de la jurisprudencia, la cual debe existir en materia contenciosa administrativa y debe estar a cargo de su alta corte, esto es, el Consejo de Estado, a través de sus sentencias de unificación. Pero esto no significa que los jueces de la jurisdicción de lo contencioso administrativo se estigmaticen de autómatas judiciales, dedicándose a reproducir lo dicho por otros jueces de manera mecánica¹⁵, convirtiéndose en meros técnicos judiciales.

Para algunos autores, a través de lo contenido en los artículos 10, 102, 269 y 270 de la Ley 1437 de 2011, como lo expresa Hernández (2011):

No se trata, propiamente, de convertir la jurisprudencia en fuente de derecho obligatoria sino de, por medio de este procedimiento, garantizar el derecho que tiene toda persona a un trato igual por parte de la administración en la aplicación de la ley, y del derecho colectivo a la certidumbre jurídica. (p. 57)

Para otros autores, lo que buscan estos nuevos elementos jurídicos es generar una obligación a la administración; para el profesor Enrique José Arboleda Perdomo

debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada al momento de dictar sentencia. La pertinencia de un precedente, se predica de una sentencia previa, 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, o a una cuestión constitucional semejante; (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” (Sentencia T-086, 2007) y el precedente en el sistema anglosajón, el *common law* (Santofimio, 2010).

¹⁴ “Estar a lo decidido y no perturbar lo ya establecido, lo que está quieto” (Legarre y Riviera, 2011).

¹⁵ Frente a esto, el profesor Jaramillo (2012), manifiesta “(...) a la vez que ceñida al genuino rol de un Juez, llamado a decir el Derecho, desde luego con responsabilidad y autoridad, y no robóticamente, como si fuera una especie de *mutatis mutandis*, de “escanear judicial” que se limita a reproducir lo dicho por otros jueces adscritos a las Altas Cortes, en cuyo caso ya no sería “boca de ley”, como antes lo fue, sino “boca de las cortes”, que es igual o más pernicioso, incluso en muestra de una esclavitud judicial, a todas luces arbitraria, arrogante, inconsulta y rayana en lo abrasiva” (p. 43).

se trata de “la obligación para la administración de aplicar la ley siguiendo la interpretación que de ella haya hecho la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado” (Arboleda, 2011, p. 28). Sin embargo, para el consejero de Estado Augusto Hernández Becerra, la nueva normatividad tiene una finalidad más propia de la actividad judicial:

El nuevo código apunta a disminuir la litigiosidad, que se origina principalmente en la insuficiente sensibilidad de la administración frente a los derechos humanos, y en las decisiones administrativas que no tienen en cuenta los precedentes judiciales, de donde vienen los litigios que, previsiblemente, concluyen en confirmar la jurisprudencia pretermitida. (Hernández, 2011, p. 57)

También sobre el tema manifiesta este especialista, quien fuera miembro de la comisión de reforma del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y miembro de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con un criterio —si se nos permite la afirmación— “progresista”, pues al menos eso pareciera cuando caracteriza la nueva normatividad contemplada en la Ley 1437 de 2011, así:

Un desarrollo de la doctrina del precedente jurisprudencial, con la cual se 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. (p. 44)

Obsérvese que este consejero de Estado denomina directamente a la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado como un “desarrollo de la doctrina del precedente jurisprudencial” (Hernández, 2012, p. 44).

Otros autores más conservadores, como el profesor Yepes Archila, frente al tema manifiestan:

Bajo esta perspectiva, la incorporación del precedente sería una expresión más de la progresiva *macdonalización* del derecho, reforzada en ambientes como el nuestro con la vocación más o menos difusa en el aparato judicial de hacer del siglo que corre “el siglo de los jueces”. La propuesta de colocar en el punto de irradiación de las decisiones judiciales la jurisprudencia o el precedente, o este bajo el nombre de

aquella, entraña en realidad el debate sobre cuál es el lugar y el valor de la ley en los sistemas jurídicos contemporáneos. (Yepes, 2012, citado por Tamayo 2012, p. 3)

Esta tesis también es avalada por el profesor Javier Tamayo Jaramillo, arduo opositor de las figuras jurídicas que posicionan a la jurisprudencia como fuente principal del derecho en nuestro sistema de fuentes. Este autor propone su crítica de la siguiente forma:

Si en Colombia, el artículo 230 C.P. le dio el carácter de fuente principal única al derecho normativo, y el de criterios auxiliares a la jurisprudencia, la equidad y los principios generales del derecho, ¿qué criterio axiológico, lógico o hermenéutico le permite a la Corte hacer los entuertos que hace para arrogarse facultades que la Constitución en forma expresa le ha negado? Ya hemos visto que la igualdad de todos ante la ley no es un argumento sino pretexto, porque esa igualdad es un imposible práctico. Si esa igualdad derivada de los precedentes, fuera posible, el derecho escrito habría desaparecido hace siglos, y todo se resolvería por precedentes obligatorios como en el derecho anglosajón. (Tamayo, 2012, p. 22)

Para otros, como el profesor Bernal Pulido, la idea de atribuir fuerza vinculante a la jurisprudencia en el ordenamiento jurídico colombiano, como un asunto de todo o nada, puede dar lugar a dos tesis contrarias: una tesis escéptica y otra optimista¹⁶.

Para el jurista Barrero (2010), la tradición en la jurisprudencia como fuente se ha desarrollado en un tiempo demasiado breve, que coincide con el reconocimiento definitivo del carácter normativo de la Constitución y que ha sido apalancado y custodiado por la Corte Constitucional, aseverando expresamente que “esto permite afirmar que, tal vez haya sido sin querer queriendo, pero estemos incursionando en un sistema de *case law* (p. 112).

Estas posiciones doctrinarias son válidas, y hacen el debate muy interesante; sin embargo, para nosotros esta disposición contemplada en los artículos 10, 102, 269 y 270 de la Ley 1437 de 2011 lo que pretende en sí es garantizar el respeto y el

¹⁶ “La tesis escéptica descree de la posibilidad de fundamentar en las disposiciones de nuestro derecho la idea de que la jurisprudencia pueda tener fuerza vinculante. Su principal asidero estriba en una interpretación tradicionalista del artículo 230 de la Constitución, que establece la sujeción de los jueces “solo” al imperio de la ley, y atribuye a la jurisprudencia el carácter de “criterio auxiliar” de la actividad del judicial. (...) la tesis optimista. A diferencia de la tesis pesimista, la tesis optimista considera plausible, e incluso necesario, atribuir fuerza vinculante a la jurisprudencia en el sistema jurídico colombiano” (Bernal, 2008, p. 23).

apego que debe tener la administración a principios jurídicos como: la igualdad de trato y ante el derecho; la seguridad jurídica; la confianza legítima y la buena fe. Las discusiones que se den sobre el uso de los términos “jurisprudencia” y “precedente judicial”, en nuestro criterio generan un entorno doctrinario excesivo, más por la semántica de las mismas que por lo que en verdad se persiga con su utilización en nuestro sistema jurídico germánico-románico positivo.

De esta forma, a través de la nueva figura jurídica de la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de la administración (Ley 1437, 2011), lo que se busca según nuestro criterio es constituir la *fuera vinculante de la jurisprudencia del Consejo de Estado* y en este caso en particular de sus sentencias de unificación. A propósito de esto, asegura el profesor y consejero de Estado William Zambrano Cetina (2011), que “el objetivo principal de este nuevo instituto es asegurar que la administración se tome en serio *la jurisprudencia de sus jueces* y de esta forma se protejan y garanticen los derechos de las personas en sede administrativa” (p. 37).

2.2. Petición especial de extensión de la jurisprudencia y procedimiento ante el Consejo de Estado

Lo contemplado en el artículo 10¹⁷ de la Ley 1437 de 2011, se materializa a través de la figura jurídica de la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades, contemplada en el artículo 102 de la misma norma Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la cual se dispone un mecanismo o procedimiento que tiene por objeto decidir la petición que realice cualquier ciudadano y en la cual solicita se le extiendan los efectos de una sentencia de unificación dictada por el Consejo de Estado.

Sin embargo, dicha figura jurídica solo procederá cuando se trate de los mismos supuestos fácticos y jurídicos, para esto, el interesado debe presentar la petición

¹⁷ “Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas” (Ley 1437, 2011, p. 34).

ante la autoridad¹⁸ legalmente competente para reconocer el derecho, siempre que la pretensión judicial no haya caducado.

De igual forma, contempla la Ley 1437 de 2011 “que la autoridad decidirá la petición, teniendo en cuenta los fundamentos contemplados en las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias aplicables y en la interpretación que de ellas se hizo en la sentencia de unificación invocada”. La administración cuenta con un término de 30 días para resolver.

Los incisos primero y séptimo de la anterior normatividad fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional mediante sentencia C-816 de noviembre 1 de 2011, M. P. Mauricio González Cuervo:

Entendiéndose 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, deben observar con preferencia los precedentes de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. (Sentencia C-816, 2011, p. 3)

Para el profesor Arboleda Perdomo, dicha normatividad, esto es la contemplada en el artículo 102 del CPACA (de ahora en adelante: Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), se consagró como un procedimiento especial y por eso se incluyó como título V y no como capítulo (Arboleda, 2011), otros autores la definen como una estructura procedimental¹⁹. Si continuamos por esta línea, debemos anotar que dicho procedimiento impone un deber y una obligación a cargo de las autoridades, quienes tienen la opción de reconocer el derecho o negarlo según los requisitos dispuestos en la misma normatividad, estos elementos en realidad lo hacen ser un procedimiento especial y novedoso.

¹⁸ La Ley 1437 de 2011 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo definió en el ámbito de su aplicación quiénes son autoridades: “todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores o niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades” (p. 140).

¹⁹ “Se trata entonces de una estructura procedimental que busca hacer posible un arreglo directo entre la administración y el particular, que pretende el reconocimiento de un derecho —cualquier clase de derecho o de situación jurídica favorable— con base en la aplicación analógica de una regla contenida en una SUJCE” (Santaella, 2013, p. 242).

Fueron varios los objetivos del legislador al consignar esta figura jurídica de extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros, dentro de estos encontramos que la descongestión judicial fue uno de los principales para que se creara este procedimiento especial. Se espera que en la sede administrativa se resuelvan controversias sin necesidad de ser llevadas a control judicial, de esta forma se evitará la presentación de demandas originadas en situaciones respecto de las cuales el desarrollo jurisprudencial no justifica que el ciudadano inicie los medios de control que procedan.

Frente a los objetivos perseguidos por esta figura jurídica, el profesor Héctor Santaella Quintero (2013) manifiesta que:

Esta particular modalidad de aplicación por parte de las autoridades, de las SU-JCE podría servir, además, para perseguir un objetivo acaso más remoto —pero no menos importante— como es la mayor garantía de la igualdad de trato a los ciudadanos. (p. 242)

Consideramos que son válidos los objetivos que llevaron a que el legislador consignara este mecanismo jurídico, sin embargo, no en todos los casos se podrá cumplir con ellos, pues en el caso de la descongestión existen circunstancias especiales que no la hará tan evidente.

Pues toda vez que la norma no distinguió si la sentencia de unificación será para temas específicos o para pretensiones de medios de control²⁰ en particular, abrió la puerta a que se dirija una petición a la autoridad, para que esta reconozca y pague directamente los perjuicios derivados de un hecho, omisión u operación administrativa, la cual podrá directamente decidir el reconocimiento y pago de la correspondiente indemnización de perjuicios²¹.

²⁰ Así fueron definidos por el título III del capítulo VII de la Ley 1437 de 2011. Sobre el tema, el profesor Juan Carlos Galindo Vácha afirma que: “el legislador del 2011 sistematizó las diversas pretensiones en un mismo aparte normativo, y las entendió como lo que son —pretensiones—, les puso nombres adecuados y las definió con un criterio descriptivo de los elementos que las integran y con algunos caracteres específicos. Se trató de una importante labor, que impuso orden y claridad respecto de las manifestaciones que los interesados y legitimados pueden formular ante la jurisdicción contencioso-administrativa” (2013, p. 70).

²¹ “Disposición peligrosa, pues no siempre es fácil decidir si un fallo puede aplicarse mecánicamente frente a demandas de reparación directa, por ejemplo, la prueba de los hechos causa extraña o la cuantificación de los perjuicios *verbi gratia*, casi siempre impiden hablar de casos iguales” (Tamayo, 2012, p. 64).

Sin embargo, el procedimiento especial de extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado, adolece de un control posterior a la decisión de la administración cuando extienda a terceras sentencias de unificación, pues qué sucederá si el funcionario no tiene la capacitación adecuada para diferenciar entre el *obiter dicta* y la *ratio decidendi* de la decisión judicial. Haciendo alusión al mismo problema aquí descrito, el profesor Santofimio Gamboa (2010), fue muy insistente en oponerse a la “incorporación de la jurisprudencia como fuente directa para la construcción de las decisiones administrativas, haciendo vinculante la totalidad de sus elementos estructurantes —*ratio decidendi* y el *obiter dicta*—”²² para el jurista, esto genera inseguridad, pues la administración puede terminar motivando y decidiendo, no por las razones objetivas de las *ratios decidendi previas*, esto es, realmente por sus precedentes administrativos, sino por las marginales razones de adornos incorporadas en los *obiter dicta* (Santofimio, 2010, p. 67).

Así mismo, consideramos otra crítica sobre la decisión de la extensión a terceros de sentencias de unificación por parte de las autoridades administrativas, y esta es que se ha debido consagrar su decisión como una función del comité de conciliación existente en las entidades públicas, pues esto permitirá que el estudio que se dé a la petición no sea realizado por un solo funcionario sino por un grupo de personas expertas en la materia, como presumimos, lo son quienes integran los comités de conciliación en cada entidad estatal. Así mismo, esto generará mayor confianza en la toma de decisión, pues el reconocimiento del derecho implica una gran responsabilidad²³ en cabeza de los nominadores, quienes luego pueden verse enfrentados a una acción de repetición u otras responsabilidades legales.

Estas observaciones realizadas a la figura jurídica de la extensión de la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado, nos permite colegir que en la práctica no le resultará fácil a la administración ejercer la fuerza vinculante de las sentencias de unificación del Consejo de Estado.

²² Crítica que desplegó el autor cuando realizó el análisis en relación con la propuesta gubernamental de reforma del artículo 209 constitucional, al establecer que “las autoridades administrativas están sometidas a la Constitución, al ordenamiento jurídico, a la jurisprudencia y a su propia doctrina. La ley definirá los casos en que la propia doctrina tendrá fuerza vinculante. Los cambios doctrinales no podrán tener efecto retroactivo” (Santofimio, 2010, p. 67).

²³ “Los servidores públicos ante la posibilidad de verse involucrados en una investigación fiscal o disciplinaria, dado que se sienten “perseguidos” por los entes de control, se abstienen de aceptar solicitudes que impliquen el reconocimiento de derechos, sobre todo de orden económico” (Consejo de Estado, 2013, p. 34).

Pero la norma, trae a su vez una respuesta a lo anterior, pues consagró un procedimiento judicial²⁴, en el cual el ciudadano, al que la administración le ha negado la extensión de la sentencia de unificación, puede solicitar ante el Consejo de Estado que le sea concedida su petición.

Este procedimiento de control judicial se encuentra regulado en el Capítulo I, del Título VII artículo 269²⁵ de la Ley 1437 de 2011. De esta normatividad se observa que el Consejo de Estado se reservó para sí la función de decidir judicialmente si extiende o no a terceros sus sentencias de unificación, por lo tanto, decidir la vinculatoriedad de sus providencias, aunque dicha función no aporte a la descongestión judicial de la Corporación, siendo esto uno de los principales objetivos de la reforma.

²⁴ “Interdicto o procedimiento sumario” (Arboleda, 2011, p. 386).

²⁵ “Procedimiento para la extensión de la jurisprudencia. Consejo de Estado a terceros. Si se niega la extensión de los efectos de una sentencia de unificación o la autoridad hubiere guardado silencio en los términos del artículo 102 de este Código, el interesado podrá acudir ante el Consejo de Estado mediante escrito razonado, al que acompañará la copia de la actuación surtida ante la autoridad competente.

Del escrito se dará traslado a la administración demandada por el plazo de treinta (30) días para que aporte las pruebas que considere. La administración podrá oponerse por las mismas razones a que se refiere el artículo 102 de este Código.

Vencido el término de traslado referido anteriormente, se convocará a una audiencia que se celebrará en un plazo máximo de quince (15) días contados a partir de la notificación a las partes; en dicha audiencia se escuchará a las partes en sus alegatos y se adoptará la decisión a que haya lugar.

Si la solicitud se estima procedente, el Consejo de Estado ordenará la extensión de la jurisprudencia y el reconocimiento del derecho a que hubiere lugar. Esta decisión tendrá los mismos efectos del fallo aplicado.

Sin embargo, si la extensión del fallo implica el reconocimiento de un derecho patrimonial al peticionario, que deba ser liquidado, la liquidación se hará mediante el trámite incidental previsto para la condena *in genere* y el escrito que lo promueva deberá ser presentado por el peticionario, ante la autoridad judicial que habría sido competente para conocer la acción que dio lugar a la extensión de la jurisprudencia, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la decisión del Consejo de Estado.

Si el mecanismo para la reclamación del derecho sustancial fuera el de nulidad y restablecimiento del derecho, negada la solicitud se enviará el expediente a la autoridad administrativa para que resuelva el asunto de fondo, según las reglas generales, si no lo hubiere decidido con anterioridad. Si ya existiere decisión administrativa de fondo o si el mecanismo judicial para la reclamación fuere diferente al de la pretensión de nulidad restablecimiento del derecho, con la ejecutoria de la providencia del Consejo de Estado se reanudará el término para demandar, conforme a las reglas establecidas para la presentación de la demanda” (Ley 1437, 2011, p. 239).

3. El recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia del Consejo de Estado

Otra novedad jurídica traída por la Ley 1437 de 2011, que confirma en nuestro criterio la intención del legislador en instituir la fuerza vinculante de la Jurisprudencia del Consejo de Estado, consiste en el recurso extraordinario de Unificación de Jurisprudencia²⁶, el cual se encuentra regulado en los artículos 256 al 268 de la referida norma.

Algunos expertos en la materia, aseguran que la regulación de los recursos extraordinarios ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ha sido bastante accidentada, hasta caótica (Chahín, 2011), pues en realidad no ha servido para obtener el fin deseado de unificar jurisprudencia. Por el contrario, cuando han existido se han desnaturalizado hasta el punto de convertirse en una especie de tercera instancia y en un elemento más promotor de la congestión judicial y del alargamiento excesivo de los procesos.

El decreto 01 de 1984²⁷ nada dijo sobre la unificación de la jurisprudencia, y regulaba como recursos extraordinarios el recurso de revisión²⁸; el recurso de súplica²⁹ y el recurso de anulación, cuya causal única fue la de “violación directa de la Constitución Política o de la ley sustantiva” por parte de la sentencia materia del recurso. A pesar de que en materia de unificación tenía dos importantes antecedentes, como lo fueron, el Acuerdo 2 de 1971, el cual contenía el reglamento del Consejo de Estado y señalaba en su artículo 13: “para los efectos del artículo 24 del Decreto Ley 528 de 1964, se entiende por jurisprudencia dos decisiones uniformes sobre un mismo punto de derecho proferidas por cualquiera de las salas o secciones

²⁶ Fue el propio Consejo de Estado el cual durante el trámite legislativo en la Cámara (ponencia para primer debate, Gaceta 683 de septiembre 23 de 2010), el que planteó la modificación por “recurso extraordinario de unificación jurisprudencial”, y el articulado fue complementado en este sentido, hasta llegar al texto definitivo aprobado, pues inicialmente se había propuesto instituir el recurso extraordinario de anulación.

²⁷ Anterior Código Contencioso Administrativo.

²⁸ Es preciso señalar que el legislador de 1984, se basó primordialmente en la Ley 167 de 1941 (el anterior Código Administrativo), que técnicamente no regulaba un recurso extraordinario con el alcance que hoy se le conoce, sino un proceso especial para la revisión de los reconocimientos que le impusieran al tesoro público la obligación de cubrir una suma periódica de dinero (art. 164 y ss.); reconocimientos que, valga la pena anotarlos, se resolvían en sede administrativa pero que devenían siempre jurisdiccionales porque debían apelarse o consultarse ante el Consejo de Estado o los Tribunales Administrativos, según el caso” (Betancur, 2009, p. 223).

²⁹ Consagrado en el artículo 2 de la Ley 11 de 1975, derogada por la Ley 954 del 2005.

(...)”, y el recurso de súplica consagrado en la Ley 11 de 1971, artículo 2. Pese a que el legislador ya daba muestras del carácter vinculante de la Jurisprudencia en materia contenciosa administrativa con estas normas, su producción jurídica sobre unificación de la jurisprudencia en el Decreto 01 de 1984 fue nula.

Ahora, como se ha mencionado a lo largo de nuestro trabajo, la expedición del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contenido en la Ley 1437 de 2011, se inscribió bajo un proceso de transformación inducido en el ordenamiento jurídico colombiano por la Constitución de 1991, el cual obligó a que se pensara en nuevas figuras jurídicas en materia contencioso administrativa que coadyuvaran a garantizar los derechos de los ciudadanos.

Dentro de estos nuevos mecanismos procesales³⁰ se presentó el recurso de unificación de la jurisprudencia, en aras de solucionar los inconvenientes que se presentaron por la falta de uniformidad en las sentencias del propio Consejo de Estado y de la jurisdicción en general, frente al tema, el expresidente del Consejo de Estado y asesor de la comisión de la reforma Guillermo Chahín manifestó:

Dicha falta de uniformidad condujo inevitablemente a sentencias contradictorias que, a más de ser inequitativas, resultaban atentatorias contra los principios de la seguridad jurídica y la confianza debida y además violatorias de los derechos fundamentales de las personas usuarias de esta jurisdicción especial, particularmente de los de igualdad y de acceso a la administración de justicia³¹. (Ley 1437 de 2011, p. 373)

Motivos entre otros³² que condujeron al legislador a la tipificación de un recurso extraordinario de unificación de la jurisprudencia, dentro de otros instrumentos

³⁰ “El fundamento de todas estas nuevas figuras reside en la responsabilidad directa que tiene la administración pública de respetar y hacer respetar el ordenamiento jurídico, y en primer lugar los mandatos constitucionales que orientan la actuación de las autoridades y los procedimientos administrativos” (Zambrano, 2011, p. 94).

³¹ Consejo de Estado y Contraloría General de La República. El Recurso extraordinario de unificación de la Jurisprudencia. Memorias del seminario internacional de presentación del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, (p. 373). Bogotá: Imprenta Nacional, 2012.

³² Obsérvese que con la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, fueron creados los Juzgados Administrativos (fueron puestos en marcha luego de siete años de su creación), los cuales ingresaron al nivel inferior de la estructura de esta Jurisdicción. Este hecho llevó a que los procesos que conocía en segunda instancia el Consejo de Estado pasaron a ser de conocimiento de los Tribunales por haber sido fallados en primera instancia por los jueces unipersonales, de conformidad

idóneos para lograr la aplicación uniforme de la Ley.³³ Sin embargo, la primera solución que planteó la Comisión Redactora fue el diseño de un recurso de casación en cabeza del Consejo de Estado, el cual permitiera unificar la jurisprudencia contenida en las sentencias proferidas por los Tribunales y sentar criterios interpretativos que pudieran seguirse por estos como por las autoridades administrativas, esto en virtud de lo consagrado en el parágrafo del artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, el cual consagraba:

El Consejo de Estado también podrá actuar como Corte de Casación Administrativa. La ley regulará todos los asuntos relacionados con la procedencia y trámite de los recursos, ordinarios o extraordinarios, que puedan interponerse contra las decisiones que en cada caso se adopten en los procesos que cursen ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. (p. 23)

Norma que a la postre fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, la cual argumentó que constitucionalmente no le fue asignada dicha función al Consejo de Estado, dentro de otros fundamentos (Sentencia C-713, 2008).

Así se continuó pensando en la forma como el Consejo de Estado pudiera asegurarse de ser el tribunal de cierre con competencias explícitas relativas a la unificación jurisprudencial y se introdujo como recurso extraordinario la “unificación de jurisprudencia” por medio de la Ley 1437 de 2011.

Este recurso tiene fines precisos, entre ellos, se establece el “fin de asegurar la unidad de interpretación del derecho, su aplicación uniforme y garantizar los derechos de las partes”, también se establece el efecto de los fallos hasta los terceros “que resulten perjudicados con la providencia recurrida” y cuando fuera necesario, reparar los agravios inferidos a tales sujetos procesales. El legislador dispuso reglas de procedencia relativos a la cuantía y materia³⁴. En todos los casos se dicta

a la redistribución de competencias. De esta forma se reduce la posibilidad de que las secciones del Consejo de Estado unifiquen su jurisprudencia y de aquí también la necesidad del recurso extraordinario.

³³ Recuérdese la lectura que debe hacerse uniforme con lo regulado en los artículos 10, 102, 269 a 271 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

³⁴ Dispone el artículo 257: “1) Noventa (90) salarios mínimos mensuales legales vigentes, en los procesos de 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. 2) Doscientos cincuenta (250) salarios mínimos mensuales legales vigentes, en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad. 3) Doscientos cincuenta (250) salarios mínimos mensuales legales vigentes, en los procesos que se promuevan sobre el monto,

contra sentencias definitivas, sea en única o segunda instancia por los tribunales administrativos. Sin embargo, señaló el legislador que el recurso de unificación no procede para los asuntos relativos a las acciones de tutela, acciones de grupo, acciones populares y acciones de cumplimiento.

Su causal de procedencia se presenta cuando la sentencia objeto de debate contraría o se oponga a una sentencia de unificación del Consejo de Estado y la competencia para decidir el recurso, le corresponde a cada sección especializada de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado³⁵. Obsérvese como el recurso no será decisión de la Sala Plena si no que se le atribuye dicha función a cada sección. Y la sentencia por medio de la cual se decide el recurso extraordinario de unificación jurisprudencial tiene la categoría de *sentencia de unificación*, de conformidad a lo reglado en el artículo 270 de la Ley 1437 de 2011, por lo tanto, la administración podrá extender de sus efectos a terceros.

Se puede observar que la inclusión del recurso extraordinario de unificación en materia contencioso administrativa, confirma la intención del legislador en afirmar la fuerza vinculante de la jurisprudencia del Consejo de Estado, basada tal vez en la transformación del sistema jurídico colombiano, el cual reconoce un valor mayor que el de mera fuente auxiliar a la jurisprudencia. Este recurso se convierte en un verdadero mecanismo jurídico que aportará a la garantía de derechos como la igualdad de trato y ante el derecho, la seguridad jurídica, la confianza legítima y la buena fe.

distribución o asignación de impuestos, contribuciones y tasas nacionales, departamentales, municipales o distritales. 4) Cuatrocientos cincuenta (450) salarios mensuales legales vigentes, en los procesos sobre contratos de las entidades estatales en sus distintos órdenes. 5) Cuatrocientos cincuenta (450) salarios mínimos mensuales legales vigentes, en los procesos de reparación directa y en las acciones de repetición que el Estado ejerza contra los servidores o ex servidores públicos y personas privadas que de conformidad con la ley cumplan funciones públicas (Ley 1437, 2011).

³⁵ El Consejo de Estado parecería haber ganado un importante espacio en la conformación de la rama judicial y ha acuñado unas normas procedimentales, quizá las más relevantes en la materia objeto de estudio. La manera en que se unifica la jurisprudencia parecería consolidar al Consejo de Estado, a pesar de su consistente y reconocida titularidad jurisdiccional, en un juez muy cercano funcionalmente al de casación” (Sarmiento, 2011, p. 275).

Conclusiones

Un propósito de la ley 1437 de 2011, fue la implementación de figuras jurídicas novedosas, como la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado y el recurso extraordinario de unificación de la jurisprudencia, mecanismos judiciales con los cuales se busca dotar al ciudadano de herramientas que le permitan encontrar respuestas expeditas por parte de las autoridades, en casos en los cuales el Consejo de Estado haya proferido sentencias de unificación, de modo que no sea necesario acceder a la vía jurisdiccional, en la medida que la petición sea favorable.

Esta novedad jurídica no generó mayores dificultades para el reconocimiento de la fuerza vinculante de la jurisprudencia del Consejo de Estado, tal como se evidenció en la aceptación de las nuevas figuras contempladas en la norma como herramientas necesarias para poner a tono el derecho contencioso administrativo con la Constitución, tanto así que en la actualidad es común la expresión *constitucionalización del derecho administrativo*.

Hablar de extensión de la jurisprudencia a terceros, no es otra cosa que introducir la institución del precedente³⁶ a nuestro sistema jurídico en materia contencioso administrativa. Ahora bien, dejando claro que no se trata de la figura utilizada por el derecho anglosajón bajo la teoría del *stare decisis*³⁷, pero sí como sistema mediante el cual se deciden casos con identidad fáctica y jurídica de conformidad a otros análogos dispuestos y reconocidos, en este caso en una sentencia de unificación emanada del Consejo de Estado.

Por último, es importante reconocer que las novedades jurídicas mencionadas, en las cuales se reconoce la fuerza vinculante de la jurisprudencia del Consejo de Estado, encontraron total reconocimiento por parte de la Corte Constitucional, instancia que confirmó su constitucionalidad pero que aprovechó su competencia

³⁶ “Para la Corte Constitucional, el precedente es aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver, que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada al momento de dictar sentencia. La pertinencia de un precedente, se predica de una sentencia previa, 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 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” (Sentencia T-086, 2007, p. 5) y el precedente en el sistema anglosajón, *common law* (Santofimio, 2010, p. 44).

³⁷ “Estar a lo decidido y no perturbar lo ya establecido, lo que está quieto” (Legarre y Riviera, 2011, p. 109).

para reafirmar su jerarquía y dejó en claro que, a la hora de extender a terceros efectos de sentencias de unificación, tanto la administración como el mismo Consejo de Estado deben tener en cuenta de modo particular sentencias del alto tribunal Constitucional.

Referencias

- Álvarez, L. (2010). *Presidente del Consejo de Estado en Colombia. Informe de las Jornadas Internacionales de la Función Consultiva*. Cartagena de Indias.
- Arboleda, E. (2011). *Comentarios al nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Bogotá: Legis.
- Arguello, A., y Buenahora, L. (1927). *Derecho Administrativo Colombiano*. Bogotá: Talleres de Ediciones Colombia.
- Bahamón, X., y Gómez, Y. (2017, julio-diciembre). El activismo judicial en el proceso disciplinario. *Revista IUSTA*, 2(47), 143-163. DOI: <http://dx.doi.org/10.15332/s1900-0448.2017.0047.06>. Recuperado de <http://revistas.usta.edu.co/index.php/iusta/article/view/3807/3746>
- Barrero, D. (2010). La fuerza de la jurisprudencia constitucional. Bogotá: Editorial Temis.
- Bernal, C. (2008). Fuerza vinculante. *Revista del Derecho del Estado*, 12(4), 22-47. Universidad Externado de Colombia,
- Betancur, C. (2009). *Derecho Procesal Administrativo*. Medellín: Señal Editora.
- Consejo de Estado. (2008). *Comisión de reforma a la Jurisdicción Contencioso Administrativo, Francia*. Conseil D'Etat y Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Memorias del Seminario franco-colombiano sobre la reforma a la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Bogotá: Consejo de Estado de Colombia.
- Consejo de Estado. (2012). *Sentencia dentro de la radicación 68001231500019962303 01 (22869)*. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá: Consejo de Estado.
- Consejo de Estado. (2013). *Taller sobre la extensión de la Jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado. La administración ante el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Bogotá: Consejo de Estado
- Constitución Política de Colombia. (1991). *Presidencia de la República*. Bogotá: Impreandes.
- Cortez, S. (2016, enero-junio). Derechos humanos en las políticas de paz y posconflicto en Colombia. *Revista Via Inveniendi et Iudicandi*, 11(1), 129-145. Recuperado de <http://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/viei/article/view/2926/2798>

- Chahín, G. (2011). *El recurso extraordinario de unificación de la jurisprudencia*. Memorias del seminario internacional de presentación del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011.
- Estrada, A. (2003). El precedente jurisprudencial. Un breve estudio del estado de la cuestión en la jurisprudencia constitucional durante el año 2001. *Anuario de Derecho Constitucional, análisis de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional*, 12(4), 23-33.
- Galindo, J. (2013). *Derecho Procesal Administrativo*. Bogotá: Pontificia Universitaria Javeriana.
- Hernández, A. (2011). *Lectura del nuevo código como carta de derechos ciudadanos ante la administración. La administración ante el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Bogotá: Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil.
- Hernández, A. (2012). *La jurisprudencia en el nuevo código*. Memoria del seminario internacional de presentación del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gestionado por el Consejo de Estado colombiano el día 2 de diciembre de 2012.
- Huertas, (2016, enero-junio). Integración dinámica de la jurisprudencia colombiana (sistema de precedente judicial constitucional colombiano). *Revista Republicana*, 20, 97-115. Recuperado de <http://ojs.urepublicana.edu.co/index.php/revistarepublicana/article/view/290/264>
- Instituto Colombiano de Derecho Procesal. (2013). *Foro sobre teorías desarrolladas en otros países y copiadas en Latinoamérica*. Bogotá.
- Jaramillo, C. (2012). Importancia, papel y valor de la jurisprudencia en el derecho colombiano. Aproximación general. *El precedente judicial en Colombia, papel y valor asignados a la jurisprudencia*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Legarre, S., y Riviera, J. (2011). Naturaleza y dimensiones del *stare decisis*. *Revista Chilena de Derecho*, 33(1), 109-121.
- Ley 1259. (19 de diciembre del 2009). *Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*. Diario Oficial n.º 47.240. Bogotá: Congreso de la República. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=34388>
- Ley 1437. (18 de enero del 2011). *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Diario Oficial n.º 47.956. Bogotá: Congreso de la República de Colombia. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=41249>
- Ley 29. (1998). *Reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Modificada por la Ley 19 del 23 de diciembre de 2003*. Barcelona: Parlamento de España.
- López, D. (2004). *Teoría impura del derecho*. Bogotá: Universidad de los Andes.

- Malagón, M. (2007). *Vivir en policía*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Ospina, A. (2009). *De la jurisdicción administrativa a la jurisdicción de lo contencioso administrativo: ¿un viaje de ida y vuelta?* Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Santaella, H. (2013). *Comentarios sobre la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011. Comentado y concordado*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Santofimio, J. (2010). *La fuerza de los precedentes administrativos en el sistema jurídico de derecho positivo colombiano*. Universidad de los Andes. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Sarmiento, J. (2011). El recurso extraordinario de unificación jurisprudencial, ¿hacia la instauración de un juez de casación en lo contencioso-administrativo? *Revista Universitas*, 12(4), 270-280.
- Sentencia C-713. (2008). *Proyecto de ley estatutaria de reforma a la ley estatutaria de administración de justicia*. M.P. Humberto Antonio Sierra. Bogotá: Corte Constitucional.
- Sentencia C-816. (2011). *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. M.P. Mauricio González Cuervo. Bogotá: Corte Constitucional.
- Sentencia T-086. (2007). *Acción de tutela contra providencias judiciales*. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá: Corte Constitucional de Colombia.
- Tamayo, J. (2012). *El precedente judicial en Colombia, papel y valor asignados a la jurisprudencia*. Pontificia Universidad Javeriana. Centro de Estudios Constitucionales. Bogotá: Ibañez editores.
- Zambrano, W. (2011). Fundamentos y objetivos de la reforma del libro primero del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Memorias del Seminario Internacional de presentación del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Gestionado por el Consejo de Estado colombiano el día 2 de diciembre de 2012.