



Dikaion

ISSN: 0120-8942

ISSN: 2027-5366

Universidad de la Sabana

Celemín Caicedo, Yenny Andrea

Silencios de la Ley 2080 de 2021 que reformó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en la discusión sobre la positivización del precedente judicial en Colombia

Dikaion, vol. 31, núm. 1, 2022, Enero-Junio, pp. 120-147

Universidad de la Sabana

DOI: <https://doi.org/10.5294/dika.2022.31.1.6>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=72075516006>

- ▶ [Cómo citar el artículo](#)
- ▶ [Número completo](#)
- ▶ [Más información del artículo](#)
- ▶ [Página de la revista en 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



Silencios de la Ley 2080 de 2021 que reformó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en la discusión sobre la positivización del precedente judicial en Colombia

Loopholes of Law 2080/2021 that Reformed the Code of Administrative Procedure and Administrative Litigation in Discussing the Positivization of the Precedent in Colombia

Silêncios da Lei 2.080 de 2021, que reformou o Código de Procedimento Administrativo e do Contencioso Administrativo na discussão sobre a positivação do precedente judicial na Colômbia

Yenny Andrea Celemín Caicedo*

* <https://orcid.org/0000-0002-3308-0129>. Profesora Asistente II, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, Colombia. ya.celemin24@uniandes.edu.co

Recibido: 25/10/2021. Envío a pares: 27/10/2021
Aprobado por pares: 29/11/2021. Aceptado: 11/01/2022

DOI: 10.5294/dika.2022.31.1.6

Para citar este artículo / To reference this article / Para citar este artigo

Yenny Andrea Celemín Caicedo, "Silencios de la Ley 2080 de 2021 que reformó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en la discusión sobre la positivización del precedente judicial en Colombia", en *Dikaion* 31, 1 (2022), pp. 120-147.

DOI: <https://doi.org/10.5294/dika.2022.31.1.6>

Resumen

El artículo examina las instituciones introducidas en el sistema legal colombiano con la Ley 1437 de 2011 en torno a la fuerza vinculante del precedente judicial, para analizar si la reforma integral a estas instituciones, producida en la Ley 2080 de 2021, abordó o solucionó de alguna forma algunas de las principales problemáticas que surgieron en el uso del precedente administrativo. Esto a consecuencia de vacíos regulatorios sobre el tema originados en la decisión de positivización de la Ley 1437 de 2011. A través de un estudio de caso en el que se manifiestan los problemas producidos por estos vacíos regulatorios, el escrito concluye que debido al tinte procesalista con el que se concibió la reforma, la Ley 2080 de 2021 no afrontó los problemas interpretativos de naturaleza teórica-sustantiva que se han originado en relación con las sentencias de unificación y los demás instrumentos que se crearon en la Ley 1437 para hacer exigibles como precedentes judiciales las sentencias de unificación. Por último, el artículo pone de presente que la reforma tampoco abordó discusiones de fondo en relación con los controles al papel de creación de los jueces en nuestro contexto, aun a pesar de que continuó por la senda que se había trazado desde el año de 2011 para fortalecer estas competencias de los jueces.

Palabras clave

Sentencias de Unificación; extensión de jurisprudencia; precedentes judiciales; Ley 1437 de 2011; Ley 2080 de 2021.

Abstract

This article examines the institutions introduced in the Colombian legal system by Law 1437/2011 on the binding force of the precedent. It also verifies whether the comprehensive reform of these institutions under Law 2080/2021 addresses or solves the main problems arising from using the precedent because of regulatory gaps on the subject. Through a case study manifesting the issues produced by these regulatory gaps, we conclude that due to the procedural narrative under which this reform was conceived, Law 2080/2021 did not address the substantive interpretive problems related to the unification judgments and other instruments created by administrative authorities to positivize precedents in Colombia. Finally, the article clarifies that the reform did not address any substantive discussions about controls on judges' role in law-making, even though it continued the path traced since 2011 to strengthen judges' competence.

Keywords

Precedent; unification judgments; use of precedents by administrative authorities; Law 1437/2011; Law 2080/2021.

Resumo

Este artigo examina as instituições introduzidas no sistema legal colombiano com a Lei 1.437 de 2011 sobre a força vinculatória do precedente judicial para analisar se a reforma integral dessas instituições, produzida na Lei 2.080 de 2021, abordou ou solucionou de alguma forma algumas das principais problemáticas que surgiram no uso do precedente administrativo. Isso à consequência de lacunas regulamentares sobre o tema originadas na decisão de positivação da Lei 1.437 de 2011. Por meio de um estudo de caso no qual foram manifestos os problemas produzidos por essas lacunas, este texto conclui que, devido ao teor processualista com o qual a reforma foi concebida, a Lei 2.080 de 2021 não enfrentou os problemas interpretativos de natureza teórico-substantiva que foram originados quanto às sentenças de unificação e aos demais instrumentos que foram criados na Lei 1.437 para tornar exigíveis como precedentes judiciais as sentenças de unificação. Por último, o artigo evidencia que a reforma também não abordou discussões de fundo com relação aos controles do papel de criação dos juízes em nosso contexto, ainda apesar de continuar pelo caminho que tinha sido estabelecido desde 2011 para fortalecer essas competências dos juízes.

Palavras-chave

Sentenças de unificação; extensão de jurisprudência; precedentes judiciais; Lei 1.437 de 2011; Lei 2.080 de 2021.

Sumario: Introducción. 1. La Ley 1437 de 2011 como punto de partida del proceso de normativización del precedente judicial en Colombia. 1.1 Lo que dijo la Ley 1437 de 2011 sobre el papel creador del derecho por parte de los jueces en el contexto de las instituciones del derecho público administrativo. 1.2 Lo que no dijo con claridad la Ley 1437 de 2011 en su regulación sobre el papel creador del derecho por parte de los jueces y que suscitó problemas interpretativos. 1.2.1 En el contexto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuyo órgano de cierre es el Consejo de Estado, ¿las sentencias proferidas por la Corte Constitucional también son vinculantes? 1.2.2 ¿Cómo opera en el tiempo la obligación de vinculatoriedad del precedente judicial? 2. Evidencias de algunos de estos problemas interpretativos en un caso concreto: la discusión sobre el ingreso base de liquidación de las pensiones en materia laboral administrativa. 3. La Ley 2080 de 2021: ¿Una respuesta a los cuestionamientos interpretativos suscitados por los vacíos de la Ley 1437 de 2011? Conclusiones. Bibliografía.

Introducción

Una de las características más importantes de la Constitución Política (CP) de 1991 fue la de otorgar un rol protagónico a una de las ramas que conforman la estructura del Estado: la Rama Jurisdiccional. Esto con el propósito de facilitar la implementación material de los contenidos estipulados por ella. La transformación de una Constitución “preservadora” a una Constitución “aspiracional”, que se ha dado recientemente en nuestro contexto,¹ no podría haber ocurrido sin la ideación y la puesta en funcionamiento de nuevos mecanismos de creación legal, que terminarían otorgándole a las autoridades judiciales la realización de tareas que van mucho más allá de las de solo arbitrar controversias de naturaleza jurídica, para casos particulares, a partir de los postulados creados por el legislador.

Algunos dirán que estas nuevas tareas son impuestas por la Constitución a los jueces.² Otros, por el contrario, sostendrán que los jueces más bien se las han autoimpuesto.³ De todas formas, lo cierto es que los nuevos mecanismos que se han diseñado a partir de la Constitución de 1991 han generado una nueva división de poderes en nuestro contexto. Una división en la que se ha pasado rápidamente, de una estructura que permitía situar a la Rama Judicial como la menos poderosa del Estado,⁴ a considerarla como un poder cada vez más fuerte. Una estructura que concentra, simultáneamente, los poderes de creación y de aplicación del derecho, sin que aún se tenga mayor claridad acerca de las formas como estos poderes concentrados son o pueden ser resistidos o limitados por las demás ramas del poder. En esta nueva estructura, el papel del juez como intérprete remedial de las hendiduras legales⁵ es cada vez menos reconocible.

1 Mauricio García Villegas, “Constitucionalismo aspiracional: derecho, democracia y cambio social en América Latina”, *Análisis Político* 25, 75 (2012), 89-110.

2 Manuel Quinche, *Derecho Constitucional*, Bogotá, Temis, 2020.

3 Javier Tamayo, “El nuevo derecho, el escepticismo ante las normas y el uso alternativo del derecho”, en *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* 36, 105 (2006), 361-397.

4 Alexander Hamilton, *El federalista LXXVIII*, México, Fondo de Cultura Económica, 1982.

5 Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*, Buenos Aires, Porrúa, 2009.

Lo vertiginoso de esta transformación en un contexto de democracia novel, como es el caso de la democracia colombiana, no nos ha permitido como comunidad jurídica elucubrar suficientes reflexiones en relación con los desafíos que plantea esta clase de cambios en el diseño estructural del Estado. En nuestro contexto no se han explorado los problemas subyacentes a este tipo de papel creador del juez. Estos, siguiendo a Waldron, pueden sintetizarse en los siguientes términos:

Nuestro primer principio comprende un mandato por hacer los cambios legales de forma explícita. Subyacente a cualquier teoría de la legislación está la idea de que esto es deseable cuando se está cambiando la ley. Si la ley va a ser cambiada ella debe serlo en un proceso abierto y transparente dedicado públicamente a esta tarea. Cuando las cortes cambian la ley esta transparencia está frecuentemente ausente. Las cortes realizan esta tarea bajo la pretendida cubierta de que la ley no está cambiando en lo absoluto.⁶

En nuestro contexto no se ha avanzado en el análisis de las repercusiones de estos temas, más allá de la enconada discusión que se ha tenido en torno a si el sentido de los enunciados normativos contenidos en los artículos 4, 86 y 230 de la CP ha autorizado o no la ocurrencia de esta transformación estructural del proceso de creación de la ley. Sin embargo, a partir de la promulgación de la Constitución de 1991 hemos vivenciado un proceso de cambio, que se ha movido desde el paradigma del “parlamentarismo acotado”⁷ al de parlamentarismo acotado por los jueces, que además o como consecuencia de esa labor de acotamiento, están creando derecho cada vez más regularmente, incluso al nivel de acto legislativo.⁸ Sin embargo, a pesar de que este cambio de paradigma es bastante palpable en nuestro contexto, es claro que aún no hemos profundizado en respuestas a ciertos interrogantes básicos del derecho como sistema normativo. Preguntas básicas en relación con la obediencia al derecho tales como: ¿qué es lo que debo obedecer y desde cuándo lo obedezco?, ¿dónde encuentro lo que obedezco?, se han visto desplazadas por la discusión formal sobre si las normas constitucionales anteriormente reseñadas obligan o no a obedecer las reglas producidas por los jueces.⁹

La rapidez de estos cambios nos ha impulsado a tratar de entender su dimensión y magnitud de manera concurrente a como ellos han sucedido en el

6 Jeremy Waldron, “Principles of Legislation”. En R. Bauman y T. Kahana, *The Least Examined Branch: The role of legislatures in the Constitutional State*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p. 22.

7 Bruce Ackerman, *La nueva división de poderes*, México, Fondo de Cultura Económica, 2007.

8 Sobre el particular se recomienda la sentencia SU-150 de 2021, en la que la Corte Constitucional, mediante una sentencia de tutela, manipula el texto del proyecto de Acto Legislativo 05 de 2017 S, 017 2017C, que finalmente, y en seguimiento de lo ordenado en esta decisión judicial, quedó consignado en el Acto Legislativo 02 de 2021.

9 De todas formas, es preciso aclarar que estas preguntas han sido objeto de discusiones por nuestra academia nacional. Sobre el particular se recomienda leer: Fabio Pulido y Antonio Barreto, “La regla de precedente en el derecho colombiano. Apuntes a propósito de las nociones de unificación y extensión de la jurisprudencia”, en *Jurídicas*, 13, 1 (2014), 64-81.

tiempo. La academia colombiana se ha dedicado a analizar los distintos episodios de esta transformación; así, del capítulo temprano sobre la discusión y la consolidación de la jurisprudencia como fuente de derecho vinculante¹⁰ se pasó al análisis del capítulo sobre la determinación de ese valor vinculante de la jurisprudencia por parte de todas las cortes de cierre del sistema jurídico.¹¹ Desde allí, la narrativa se centró en describir el capítulo sobre los choques entre altas cortes por la jerarquía en la producción de decisiones vinculantes¹². Más recientemente, estos análisis han recogido el capítulo de las implicaciones y los alcances de la positivización de esa función de creación legal contenida en el derecho positivo existente a partir de la promulgación de leyes como la Ley 1437 de 2011 y la Ley 1564 de 2012.¹³ En la actualidad, hay un nuevo episodio en este cambio de paradigma que por su importancia merece ser contado y analizado, el cual está relacionado con la promulgación de la Ley 2080 de 2021, norma que se constituye en la primera reforma integral de la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

A pesar de que esta reforma integral no está exclusivamente conectada con la consolidación del papel de creación de los jueces en nuestro contexto, es innegable que este aspecto sí se constituye en uno de sus ejes centrales.¹⁴ En este sentido, un propósito cardinal de la reforma propuesta por esta nueva norma es el de dar continuidad a la decisión que desde el año 2011, con la expedición de la Ley 1437 de 2011, se había dado en el sentido de promulgar por la vía legal, y no solo mediante interpretaciones judiciales, un mandato para otorgar un valor vinculante a ciertas decisiones judiciales. Esto con el fin de revestir a estas decisiones de la autoridad para ser consideradas como precedentes judiciales y no solo como doctrina probable o como doctrina legal. Es decir, para

-
- 10 “La *praxis* jurídica ha revelado un nuevo *status* de la jurisprudencia nacional, como fuente de especial significado en el ordenamiento patrio. Efectivamente, en el Derecho moderno, cumple pues manifestarlo, concretamente en los países de tradición continental el papel de la jurisprudencia ha sufrido varias variaciones fundamentales, por manera que la tendencia es la de otorgarle alguna fuerza vinculante, en mayor o menor medida”. Este análisis sobre la transformación de la jurisprudencia en Colombia, se encuentra en Javier Tamarit, *El precedente judicial en Colombia: papel y valor asignados a la jurisprudencia*, Bogotá, Ibáñez, 2011, p. 211.
- 11 Esta etapa temprana de la discusión se encuentra referenciada en textos como: Diego López, *El derecho de los jueces*, Bogotá, Legis, 2006, y Carlos Bernal, “El precedente en Colombia”, *Revista de Derecho del Estado* 21 (2008).
- 12 Esta etapa intermedia de la discusión está contenida en textos como: Manuel Quinche, “La seguridad jurídica frente a sentencias definitivas. Tutela contra sentencias”, en *Revista Estudios Sociojurídicos* 12, 1 (2010), y Luis Javier Moreno, “Tutela contra sentencias: Procedencia y modalidades en Colombia”, en *Revista Civilizar* 9, 16 (2009).
- 13 Diego López, *Eslabones del derecho*, Bogotá, Legis, 2016, y Carolina Deik, *El precedente contencioso administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018.
- 14 Otros de los ejes centrales de la reforma legal contenida en la Ley 2080 de 2021 son: 1) potencializar el papel del Consejo de Estado como órgano de cierre de la jurisdicción contencioso-administrativa, a través de la redistribución de las competencias que permitan aprovechar los distintos órganos dentro de la estructura de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo y que ataquen la congestión en el vértice de la jurisdicción. 2) Hacer la justicia más oportuna frente a los ciudadanos mediante dispositivos de ahorro contencioso-procedimentales, y a través del fortalecimiento de mecanismos electrónicos de relacionamiento con el ciudadano tanto en sede administrativa como en sede jurisdiccional. 3) Complementar las competencias de la Contraloría General de la República en el cumplimiento de sus funciones en consonancia con el nuevo diseño que el Acto Legislativo 04 de 2019 estructuró para este órgano de control.

que ciertas sentencias judiciales sean consideradas como decisiones con capacidad de orientar las conductas de los ciudadanos y también con capacidad de imponer la obligación de ser obedecidas como fuente de derecho vinculante por autoridades públicas, tanto en el plano judicial como en el administrativo. De esta manera, en menos de 10 años de vigencia de la Ley 1437 de 2011 y de lo que se ordenó en ella en relación con el valor vinculante de los precedentes judiciales, la Ley 2080 de 2021 vino a dar una continuidad a estos mandatos. Al mismo tiempo, esta nueva legislación realizó algunos ajustes para continuar moldeando esta concepción del rol del juez como creador de derecho.

El propósito de este escrito es el de contribuir a delinear los instrumentos de vinculatoriedad de la función de creación del juez de lo contencioso administrativo que se encuentran en nuestro ordenamiento a partir de la Ley 1437 de 2011 y reforzados a partir de la Ley 2080 de 2021. Sin embargo, aquí se quieren introducir algunas reflexiones en relación con los problemas interpretativos que se han generado a partir de las prescripciones legales existentes en torno al valor vinculante del precedente judicial administrativo. Para esto, el artículo se va a centrar en un análisis de los silencios de la nueva ley sobre algunas de las dudas y los problemas interpretativos que han surgido en relación con el uso de estos instrumentos creados desde el año 2011 para hacer vinculantes los precedentes de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. El artículo sostiene que el tinte altamente procesalista con el que se concibió la reforma de la Ley 2080 de 2021 no afrontó los problemas interpretativos de naturaleza teórica-sustantiva que se han originado en relación con las sentencias de unificación y los instrumentos que se crearon en la Ley 1437 de 2011 (conocida como CPACA) para hacer exigible estas decisiones como precedentes judiciales. Esta reforma tampoco abordó discusiones de fondo en relación con los controles a este papel de creación de los jueces en nuestro contexto, aún a pesar de que continuó por la senda de fortalecer dicho papel. Por razones de extensión el texto no avanzará en proponer ciertos criterios para empezar a diseñar un sistema de controles al papel creador del derecho por parte de los jueces, más allá de la enunciación teórica de los silencios y vacíos de la actual regulación que, por su ropaje eminentemente procesal, no logra avanzar en la determinación de criterios para dicho efecto.

Para cumplir con este propósito, el artículo se divide en varias partes. En la primera, se sintetizan los aspectos más relevantes que estableció la Ley 1437 de 2011 en relación con la consolidación del precedente judicial en nuestro contexto. Posteriormente, se analiza lo que dijo y lo que no dijo el CPACA sobre esta temática. Adicionalmente, a través de un ejemplo, se describen y analizan algunas de las consecuencias de los vacíos regulatorios suscitados con ocasión de la aplicación de las instituciones creadas por la Ley 1437 de 2011. Por último, se relacionan las líneas más gruesas de la reforma originada en la Ley 2080 de 2021 para determinar si ella da o no respuesta a tales vacíos regulatorios.

1. La Ley 1437 de 2011 como punto de partida del proceso de normativización del precedente judicial en Colombia

Ubicar la Ley 1437 de 2011 como la piedra angular de la decisión de aceptar el papel de los jueces como creadores del derecho es un hecho que reconoce la llegada tardía de esta realidad a las instituciones del derecho positivo de nuestro país. Los autores que han estudiado la forma como este proceso de positivización se asentó primero en esta área del derecho público administrativo, después de las intensas disputas que se dieron en el ámbito del derecho constitucional coinciden en señalar que antes de la promulgación de esta ley, el derecho público administrativo funcionaba bajo una visión centrada en la aplicación del derecho legal. Al menos del derecho legal en sentido formal. Sobre este punto ha señalado la doctrina:

El decreto 01 de 1984 nada dijo sobre la unificación de la jurisprudencia, y regulaba como recursos extraordinarios el recurso de revisión; el recurso de súplica 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, [...] 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.¹⁵

Sin embargo, vino a ser la Ley 1437 de 2011 la que avanzó en nuestro contexto en la “positivización del precedente judicial”.¹⁶ Esta ley, como se verá a continuación, precisó varias cosas en relación con este proceso.

1.1 Lo que dijo la Ley 1437 de 2011 sobre el papel creador del derecho por parte de los jueces en el contexto de las instituciones del derecho público administrativo

La pieza estructural a partir de la que se ancla el concepto de precedente judicial en la Ley 1437 de 2011 es denominada como la sentencia de unificación.¹⁷

15 Sandra Vargas, “La fuerza vinculante de la jurisprudencia del Consejo de Estado”, en *Iusta* 48 (2018), p. 137.

16 Deik, *El precedente contencioso administrativo*, op. cit., p. 19.

17 Sobre la importancia de estas sentencias en el contexto del derecho público administrativo colombiano ha señalado la doctrina nacional: “Así, en cuanto a otorgar herramientas a la administración para que sea ella directamente la que proteja en sede administrativa los derechos sin necesidad de la intervención del juez, cinco herramientas claramente identificables se establecen para el efecto, a saber i) se afianza el derecho de petición como eje de toda actuación iniciada por un particular, ii) se otorgan instrumentos a la administración para

Las sentencias de unificación de jurisprudencia son: “aquellas proferidas o que haya proferido el Consejo de Estado por los siguientes motivos: (i) importancia jurídica y económica o social, (ii) unificar jurisprudencia; o la resultante de resolver los recursos extraordinarios, entendiéndose por ello, en principio el recurso extraordinario de Unificación de Jurisprudencia y de revisión”.¹⁸ Por su parte, en la glosa de la figura de las sentencias de unificación esbozada por autoras como Deik, esta académica comprende:

Las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado proferidas por importancia jurídica, trascendencia económica o social o por la necesidad de sentar jurisprudencia, al decidir recursos extraordinarios (de revisión o de unificación de jurisprudencia) y al decidir el recurso eventual de revisión de acciones populares y de grupo (arts. 272 y 274 CPCA).¹⁹

En este orden de ideas, las sentencias de unificación son el mecanismo con el que cuenta el Consejo de Estado para ejercitar su función como órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo y, por esta vía, producir precedentes judiciales, que junto con los precedentes proferidos por la Corte Constitucional se constituyen en parámetros de interpretación para la solución de controversias jurídicas que son vinculantes de manera general. La vocación normativa de la sentencia de unificación, que la aleja de la concepción clásica de la decisión como mecanismo de arbitraje de casos concretos, se activa a través de diversos instrumentos y mecanismos creados por la Ley 1437 de 2011. Estas figuras se encuentran dispersas a lo largo y ancho de este estatuto: i) la solicitud administrativa de extensión de jurisprudencia (arts. 10 y 102 CPACA), ii) la solicitud judicial de extensión de jurisprudencia (art. 269 del CPACA), iii) el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia (arts. 256 a 268 del CPACA), iv) el recurso extraordinario de revisión (arts. 248 a 255 del CPACA), y v) el recurso eventual de revisión de acciones populares (arts. 272 al 274 del CPACA). Adicionalmente, el propio Consejo de Estado tiene reservada una porción importante de discrecionalidad para decidir sobre la necesidad de proferir las sentencias de unificación, en virtud de lo ordenado por el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011.

atender situaciones de emergencia en los que estén en juego los derechos fundamentales del peticionario, iii) se fortalecen los recursos administrativos para que dejen de entenderse como un simple requisito de procedibilidad, iv) se establece, para garantizar el principio de igualdad, el deber de aplicar de manera uniforme las normas y para el efecto de tomar en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas, al tiempo que, v) se establece un mecanismo para 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” (William Zambrano, “La protección de derechos en sede administrativa y la eficacia de los principios constitucionales de la función administrativa”, en *La administración ante el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*, Bogotá, Milenio Editores, 2012, p. 60).

18 Andrés Díaz, *Sentencias de Unificación de jurisprudencia y mecanismo de extensión*, Bogotá, Legis, 2017, p. 41.

19 Deik, *El precedente contencioso administrativo*, op. cit., p. 370.

En este último caso, la sentencia de unificación se produce cuando por cuenta de la importancia jurídica, económica o social de una determinada materia, dada la existencia de divergencias interpretativas, que por este motivo dificultan la labor de los jueces o los tribunales administrativos, se da el apartamiento de los jueces de la base de la jurisdicción. O también este tipo de sentencias se pueden producir con el fin de fijar la interpretación adecuada de los asuntos que son puestos en conocimiento de la jurisdicción y que son solucionados por los tribunales, pero sin acatar lo que había sido fijado previamente por el órgano de cierre. Es estos casos, el Consejo de Estado considera que es necesario producir un pronunciamiento que determine la forma como se debe solucionar una controversia jurídica en relación con alguna institución jurídica del derecho público administrativo. En los demás casos, las partes, en cualquiera de los medios de control que se tramitan en la jurisdicción, o los otros actores con la titularidad de denunciar la ocurrencia de apartamiento de un precedente establecido previamente en una sentencia de unificación, como por ejemplo, la Agencia Judicial de Defensa Judicial o el Ministerio Público, son los llamados a poner en conocimiento del Consejo de Estado las fallas en la acatamiento de la interpretación dada por este órgano de cierre en las que están incurriendo los restantes miembros de la jurisdicción, para que el órgano de cierre proceda a corregir esta situación. A partir de esta corrección se restituye la fuerza vinculante de las decisiones de la Sala Plena del Consejo de Estado y se les otorga el rol de precedente judicial.

1.2 Lo que no dijo con claridad la Ley 1437 de 2011 en su regulación sobre el papel creador del derecho por parte de los jueces y que suscitó problemas interpretativos

A pesar del avance que significó la Ley 1437 de 2011 en relación con la regulación del papel creador de los jueces, la doctrina que se ha aproximado a la materia en los últimos años ha detectado una serie de problemas de índole conceptual y práctico para que las instituciones diseñadas en esta ley tengan plena vigencia en nuestro ordenamiento jurídico. En esta sección se sintetizan algunas de las preocupaciones y dudas que se han generado en el contexto académico sobre esta temática.²⁰

20 Por razones de extensión no es posible sintetizar otras dudas teóricas y prácticas que aún persisten en relación con esta materia. Cuestiones relacionadas con el nivel de vinculatoriedad de decisiones que no son sentencias de unificación en el estricto sentido del término, por ejemplo, no serán mencionadas en este escrito. Sin embargo, una comprensión del tema puede ser consultada en Fabio Pulido y Antonio Barreto, "La regla de precedente en el derecho colombiano. Apuntes a propósito de las nociones de unificación y extensión de la jurisprudencia", en *Revista Jurídicas* 13, 1 (2014).

1.2.1 En el contexto de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, cuyo órgano de cierre es el Consejo de Estado, ¿las sentencias proferidas por la Corte Constitucional también son vinculantes?

Uno de los cuestionamientos interpretativos más importantes que se suscitaron a partir de los mandatos promulgados por el legislador en la Ley 1437 de 2011 está relacionado con la omisión en la que incurrió el legislador al no dar un carácter vinculante a las sentencias de constitucionalidad proferidas por la Corte Constitucional en su texto.²¹ En este orden de ideas, el hecho de que las normas del CPACA guardaran absoluto silencio en relación con la calidad de precedente judicial de las decisiones de la Corte Constitucional en su papel de guardián de la supremacía constitucional producía dudas a los operadores administrativos y judiciales en relación con el papel que estas decisiones iban a ocupar en los instrumentos de positivización diseñados por el legislador en esta ley. Aparentemente, estas dudas habían sido resueltas de manera más bien temprana en el tiempo por la Corte Constitucional. En la Sentencia C-816 de 2011, la Corte Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 102 del CPACA a instancias de una demanda que reclamaba la inconformidad de esta norma con los artículos 4, 230 y 241 de la CP. La Corte Constitucional le halló la razón al promotor de esta demanda y determinó que

... el inciso primero y el inciso séptimo del artículo 102 de la ley 1437 de 2011, era exequible, solo si se entendía 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”.²²

En este orden de ideas, la Corte manipuló el texto proferido por el legislador en el artículo 102 del CPACA para determinar que los precedentes constitucionales también eran vinculantes y susceptibles de ser extendidos por las autoridades administrativas.

Lo ordenado por esta sentencia manipulativa no conllevó mayores inconvenientes cuando existió armonía y correlación estricta en la manera en la que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado interpretaban o creaban normas objeto de unificación jurisprudencial. Pero cuando empezó a ocurrir lo contrario, en vista del vacío del CPACA sobre cómo proceder ante estas eventualidades, la respuesta de la Corte Constitucional para colmar la laguna dejada por el legislador a través de su decisión de positivización no resultó del todo

21 Para profundizar en este tema se recomienda: Diego López, “Obediencia judicial y administrativa de los precedentes de las Altas Cortes en Colombia”, en *Precedente 7* (2015).

22 Corte Constitucional, Sentencia C-816 de 2011.

satisfactoria. A partir de allí empezaron a evidenciarse otra serie de dudas interpretativas al interior de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, que se manifestaron a través de las protestas de los magistrados de lo contencioso por los inconvenientes ocasionados como consecuencia de una posible “sobre interpretación constitucional del derecho”.²³ En este orden de ideas, si muchos contenidos normativos se pueden estirar para hacerlos encajar en las disposiciones constitucionales, esta vía de interpretación puede conducir al vaciamiento del contenido específico el derecho público administrativo. Por este motivo, los magistrados de la jurisdicción se resistieron en muchos casos a facilitar este vaciamiento.

En el devenir de la implantación de la Ley 1437 de 2011, este tipo de conflictos por la sobreinterpretación constitucional de derecho en materia contencioso-administrativa se han registrado en diversos episodios. Muchos de estos episodios ya han sido sintetizados por autores que han estudiado la temática de forma omnicompreensiva.²⁴ Sin embargo, si algo ha ocurrido con estas disputas es que paulatinamente ellas se han venido transformando. Estos episodios han pasado de verdaderas situaciones de tensión o desafío en el momento inicial de promulgación del CPACA, a eventos de acoplamiento y mutua deferencia entre las cortes de cierre, más recientemente. Eventos en los que, en la mayoría de los casos, el Consejo de Estado, a pesar de ofrecer resistencias tempranas en las que reclama la pertinencia de los argumentos especializados de la jurisdicción, finalmente reconoce la jerarquía del precedente constitucional en sus propias decisiones. Un reconocimiento que hace o bien porque recoge sus posturas iniciales o, más frecuentemente, porque reconceptualiza las decisiones de la Corte Constitucional en sus propias sentencias de unificación. Este escenario de desescalamiento de los enfrentamientos entre las cortes de cierres ha ocurrido, aun a pesar de la existencia de autonomía de las diversas secciones del Consejo de Estado para la solución de sus propios asuntos.²⁵

Pero el proceso de desescalamiento ha ocurrido en doble vía. Sobre el particular hay que señalar que el alto tribunal constitucional también ha cedido y ha reconocido la superioridad del criterio interpretativo proveniente de las restantes altas cortes en otras ocasiones. Ejemplo de este tipo de situaciones en nuestro contexto es el relacionado con la pertinencia de adoptar interpretaciones más garantistas en los procesos que se adelantan en Colombia contra

23 Este concepto se ha definido en los siguientes términos: “La sobreinterpretación constitucional deriva de la teoría axiológica de la Constitución. Al imponer la Ley Fundamental el cumplimiento de determinados fines y no solamente establecer cotos a la acción estatal, convierte dichos objetivos en ‘valores’ que califican la licitud de los elementos del ordenamiento: la medida en que la conducta avalada por una norma ordinaria del ordenamiento jurídico los satisfaga, determinaría su validez; y según los ‘valores constitucionales’ con que se relacionen y el grado en que los complementen, una elaboración jurídica (legislativa, administrativa o judicial) sería preferible a otra(s)” (Fernando Arrázola, “La seguridad jurídica ante la obligatoriedad del precedente judicial y la constitucionalización del derecho”, *Revista de Derecho Público* 34 (2015), p. 20.

24 Se recomienda sobre este particular: Deik, *El precedente contencioso administrativo*, op. cit.

25 *Ibid.*, p. 419.

los funcionarios aforados a partir del reconocimiento del principio de doble conformidad en los procesos de única instancia que se adelantan en Colombia, así como en el respeto por la elegibilidad política de los servidores públicos elegidos popularmente, y quienes no pueden ser desvinculados de sus cargos por autoridades que no desempeñen funciones jurisdiccionales. En estos casos, aunque la Corte Constitucional originalmente tuvo interpretaciones más restrictivas, al preferir el diseño textual planteado por las instituciones de la Constitución,²⁶ paulatinamente ha venido simpatizando con la postura de las demás altas cortes que han abrazado paradigmas de enjuiciamiento más acordes con las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).²⁷

No obstante que estos escenarios de mutua deferencia se han venido desarrollando cada vez con mayor frecuencia en la medida en la que se han asentado las instituciones de la Ley 1437 de 2011, aún continúan presentándose algunos resquicios de tensión entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado a causa de la sobreconstitucionalización del derecho. Un ejemplo de lo anterior se observa en la interpretación de los alcances del deber de motivación del acto de desvinculación de servidores públicos nombrados en provisionalidad en carreras reguladas por normas anteriores o especiales a la Ley 909 de 2004. En este escenario de litigio concreto se trasluce la actitud del Consejo de Estado de proteger la esfera de defensa del contenido del derecho administrativo, por sobre los contenidos dispuestos en la Constitución en materia de derechos fundamentales como el debido proceso. Ejemplo de lo anterior es este extracto de una decisión del Consejo de Estado sobre este escenario de litigio:

La tesis así planteada difiere de la expuesta por la Corte Constitucional, según la cual es necesaria la motivación del acto para poder desvincular a un funcionario nombrado en provisionalidad, sin embargo, en la sentencia SU-691 de 2011 la Corte anota que “no resulta extraño que dos jurisdicciones, la constitucional y la admi-

26 Corte Constitucional, Sentencia C-028 de 2006.

27 Dice la Corte Constitucional en la Sentencia C-146 de 2021 como muestra de esta mutua deferencia: “En este sentido, el Consejo de Estado advirtió que “las circunstancias históricas y políticas del Estado Colombiano han cambiado, la democracia se ha robustecido y el Estado de Derecho ha echado raíces al amparo de una forma de estado social y democrática”. Por lo que, en la actualidad, “es dable establecer que, a la luz del artículo 23 convencional, solo los jueces de la República resultan competentes para imponer las sanciones que impliquen la destitución y la inhabilidad general de derechos políticos cuando quiera que estas provengan de acciones u omisiones que, no obstante ser contrarias a derecho, no constituyan casos de corrupción. El Consejo de Estado aclaró que la anterior interpretación no implica que el artículo 23 CADH prohíba ‘instituciones que están previstas en el ordenamiento interno colombiano, tanto a nivel constitucional como legal, como es la pérdida de la investidura de los miembros de corporaciones públicas elegidos popularmente, de competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo’. Esto, por cuanto es “una sanción declarada por una autoridad de naturaleza judicial, con la garantía del debido proceso y que restringe, de manera legítima, los derechos políticos de los elegidos popularmente y que, además, responde a los criterios de legalidad, finalidad, necesidad y proporcionalidad de la medida, tal como lo ha señalado la Corte IDH. En suma, el Consejo de Estado concluyó que el artículo 23 de la CADH no debe interpretarse de forma literal, porque esta hermenéutica no responde a las características actuales del ordenamiento jurídico colombiano, en el cual los procesos ante autoridades judiciales, aunque no sean de naturaleza penal, ofrecen el pleno de garantías del debido proceso. Sin embargo, sostuvo que la Procuraduría General de la Nación, en tanto autoridad administrativa, no tiene competencia para imponer sanciones a los funcionarios elegidos popularmente por conductas que no constituyen actos de corrupción”.

nistrativa, hayan elaborado, a lo largo de los años, unas líneas jurisprudenciales distintas sobre un mismo tema. Tal fenómeno suele explicarse por la razón histórica que determinó el surgimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo: la defensa del principio de legalidad”, y que bajo esta perspectiva, “no existe responsabilidad alguna de los jueces administrativos por la elaboración de una jurisprudencia constante sobre un determinado punto de derecho”.²⁸

En suma, si bien cada vez son menos frecuentes las tensiones entre las altas cortes por el lugar que ocupan sus decisiones en el sistema de fuentes, estas desavenencias continuarán emergiendo y causando inestabilidad e inseguridad hasta tanto alguna ceda a la interpretación producida por la otra. El desarrollo de las líneas jurisprudenciales para la solución de escenarios de litigio concretos facilita la identificación y el desescalamiento de estos enfrentamientos. Sin embargo, es innegable que estas tensiones también emergen por la inexistencia de decisiones de derecho positivo que aclaren la manera de dar solución a esta clase de conflictos interpretativos, mientras estos desacuerdos se resuelven.

1.2.2 ¿Cómo opera en el tiempo la obligación de vinculatoriedad del precedente judicial?

El más reciente, pero no por ello menos importante, de los cuestionamientos interpretativos suscitados por los instrumentos ideados por la Ley 1437 de 2011 para la positivización del precedente es el relativo al factor intertemporal del precedente judicial. En otros términos, la determinación, con cierto nivel de precisión, del momento a partir del cual el precedente judicial es o debería ser de obligatorio y general cumplimiento ha comenzado a ser objeto de discusión reciente en nuestro contexto. Por ejemplo, autores como Fandiño han señalado sobre el particular:

El Consejo de Estado ha manifestado una doctrina constante en la atribución de efectos temporales cuando modifica su doctrina, según la mayor o menor restricción de derechos, sin embargo, de forma excepcional ha aplicado la tesis retrospectiva, según la cual el cambio de criterio se aplica, tanto al mismo caso que se adopta, como en recursos relativos a situaciones jurídicas con anterioridad, pero todavía no resueltos por sentencia en firme. Sin cuestionar en general los argumentos de este alto tribunal en este fallo, lo cierto es que la aplicación retroactiva de los cambios de criterio de jurisprudencia puede originar en ocasiones resultados injustos.²⁹

La deferencia hacia el Consejo de Estado de la crítica de Fandiño –que se explica en su doble calidad de doctrinante, pero también de miembro de la Rama Judicial en calidad de magistrado de Tribunal Administrativo– no puede esconder el poderoso mensaje detrás de su reflexión. Un mensaje que devela el proble-

28 Consejo de Estado, Sección Segunda-A r. (3651-13), 23 de septiembre de 2015.

29 Jorge Fandiño, *Sentencias de Unificación Contencioso Administrativo*, Bogotá, Leyer, 2019, p. 57.

ma que subyace al papel creador del derecho por parte de los jueces, sin que el proceso de positivización que lo explicita esté totalmente perfeccionado o, por lo menos, aclarado. En este orden de ideas, el dotar de un efecto general a una decisión jurídica determinada conlleva preguntas básicas en relación con el momento a partir del cual esta decisión se vuelve obligatoria. Estas preguntas básicas aún no han tenido una suficiente discusión en nuestro contexto jurídico. Por ello, esta falta de respuestas conduce a resultados injustos por cuenta de la ruptura de la igualdad de trato, idea de la cual paradójicamente parte el concepto de vinculatoriedad del precedente judicial y que se ve menguada mientras jurisprudencialmente se decantan y aplican de forma uniforme los criterios para resolver el asunto de intertemporalidad del precedente judicial.

2. Evidencias de algunos de estos problemas interpretativos en un caso concreto: la discusión sobre el ingreso base de liquidación de las pensiones en materia laboral administrativa

Un caso paradigmático en el derecho colombiano, que ha articulado los problemas interpretativos suscitados con ocasión de la expedición de las instituciones creadas por la Ley 1437 de 2011 es el relacionado con el reconocimiento de los factores salariales para el ingreso base de liquidación de las pensiones sujetas al régimen de transición creado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para la carrera general y para las carreras especiales.

Este tema se remonta a la expedición de la Ley 100 de 1993 que cambió el sistema de seguridad social en salud y pensiones en Colombia. En relación con el tema de pensiones, el propósito de la ley fue el de realizar una serie de ajustes estructurales para evitar los problemas de desfinanciamiento del sistema público de pensiones, o desmantelar la llamada bomba pensional. Dentro de los cambios efectuados, el nuevo régimen modificó aspectos tales como la edad, el número de semanas cotizadas y los factores para calcular el ingreso base de liquidación de la pensión. Sobre este último aspecto se ha venido adelantando una batalla interpretativa en relación con un problema jurídico muy técnico relacionado con la determinación de si la inclusión de los factores salariales para calcular el ingreso base de liquidación de la pensión contenido en las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 hacen o no parte del régimen de transición. Para la solución de este problema jurídico las cortes de cierre del sistema jurídico colombiano, que por asuntos de competencia conocen de forma independiente las reclamaciones de los empleados públicos (Consejo de Estado) y de los empleados particulares (Corte Suprema de Justicia), se dividieron en la solución. Mientras que la Corte Suprema de Justicia resolvió que lo relacionado con los factores salariales para calcular el ingreso base de liquidación no hacía parte del régimen de transición, el Consejo de Estado no dio una solución unívoca a este problema. Por este motivo, durante varios años existió una división fuerte

en el Consejo de Estado en relación con la postura que se debía usar para la solución de esta controversia frente a los empleados públicos.

Antes del año 2010, el Consejo de Estado sostenía por lo menos tres posturas para solucionar este problema jurídico. En la primera, el Consejo de Estado se identificaba con la postura sostenida por la Corte Suprema de Justicia y establecía que los factores salariales de las leyes anteriores a la Ley 100 de 1993 no hacían parte del régimen de transición. A esta postura la quiero denominar como minimalista. La segunda, sostenida por el Consejo de Estado, era la opuesta, es decir, la maximalista. De acuerdo con esta postura maximalista, todos los factores salariales enlistados en la legislación formal y material anterior a la Ley 100 de 1993 hacían parte del régimen de transición. Por este motivo, estos factores debían ser reconocidos en el ingreso base de liquidación para calcular las pensiones de quienes eran sujetos de ese beneficio de ultraactividad legal.

La última postura, que aquí se quiere denominar como intermedia, consideraba que si bien el asunto de los factores del ingreso base de liquidación hacía parte del régimen de transición, no era posible darle un carácter ultraactivo a todos estos factores salariales reconocidos en la normatividad legal existente con anterioridad a la Ley 100 de 1993. Más bien, la postura intermedia reconocía que solo debían integrar el ingreso base de liquidación de la pensión aquellos factores salariales devengados por el trabajador sobre los que el empleado efectivamente cotizó a efectos de adquirir sus derechos pensionales.³⁰

Para evitar los problemas ocasionados por esta diversidad de posturas para solucionar dicha problemática dentro de una misma corporación, en el año 2010, el Consejo de Estado profiere una sentencia que decide llamar de unificación con el propósito de decantar un criterio interpretativo único para solucionar el problema jurídico descrito. Sin embargo, a esta altura temporal aún no se había promulgado la Ley 1437 de 2011 ni se había configurado totalmente el concepto de unificación. De todas formas, en esta sentencia de unificación el Consejo de Estado adopta la postura maximalista. Esta decisión la toma el alto tribunal bajo el entendido de que:

De acuerdo con el anterior marco interpretativo y en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios.³¹

30 Estos antecedentes se encuentran recogidos en la sentencia del Consejo de Estado de la Sección Segunda, Sentencia de Unificación del 4 de agosto de 2010, Rad. 2006-07509, C. P. Víctor Alvarado Ardila, y en la sentencia del Consejo de Estado, Sala Plena 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ), del 28 de agosto de 2018, C. P. Cesar Palomino.

31 Consejo de Estado, Sentencia de Unificación del 4 de agosto de 2010, Rad. 2006-07509, cit.

Esta postura maximalista es, a su vez, antiformalista porque en ella el Consejo de Estado desplaza el tenor literal del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para sustentar su decisión en argumentos derivados de la naturaleza jurídica de la pensión de jubilación, del principio de progresividad en materia de reconocimiento de derechos económicos, sociales y culturales, y del principio de favorabilidad en materia laboral. Lo anterior en la medida en la que mientras en las leyes que tenían efecto ultraactivo estos factores se promediaban tomando en consideración el último año laborado por el empleado, en el nuevo régimen estos factores se promediaban con base en los últimos diez años. Por el contrario, las posturas minimalista e intermedia partían de la interpretación textual del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, o también de la interpretación literal de la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 de esa misma anualidad. Cuando en el año 2010 el Consejo de Estado profirió esta sentencia –a la que llamó de unificación–, el órgano judicial era consciente de los costos fiscales de esta postura maximalista en relación con los beneficiarios del régimen de transición. Por este motivo, en esta sentencia el alto tribunal señaló:

Sin embargo, las finanzas públicas no pueden convertirse en el fundamento único y determinante para limitar el acceso a las prestaciones sociales o disminuir sus garantías, pues el legislador ha previsto medidas tendientes a procurar la autosostenibilidad del sistema. En efecto, en lo que concierne a las pensiones de jubilación y vejez se ha previsto que el trabajador efectúe aportes durante la relación laboral como requisito indispensable para acceder a tales beneficios. Entonces, si el querer del legislador consiste en que las pensiones se liquiden tomando como base los factores sobre los cuales se han efectuado aportes a la seguridad social no puede concluirse que, automáticamente, los factores que no han sido objeto de las deducciones de Ley deban ser excluidos del ingreso base de liquidación pensional, pues siempre es posible ordenar el descuento que por dicho concepto haya lugar.³²

En este orden de ideas, la decisión judicial le daba una orden al legislador colombiano para que modificara toda la normatividad anterior a la Ley 100 de 1993 para ajustar el ingreso base de cotización de las personas del régimen de transición y, de esta forma, garantizar la autosostenibilidad del sistema pensional a la hora de liquidar la pensión. Sin embargo, en esta sentencia de unificación no hay ninguna muestra o evidencia de que el razonamiento del Consejo de Estado fuera cierto en términos económicos, o de que esta modificación legal, en efecto, condujera al autosostenimiento del sistema o, por lo menos, no agudizara aún más la crisis del sistema pensional. Sin embargo, con base en esta decisión, el alto tribunal decantó su precedente y unificó la postura para el régimen de empleo público.

Pero el legislador colombiano no atendió esta recomendación. No hay evidencias que indiquen las razones por las cuales no se procedió a emprender esta tarea. Sin embargo, se podría conjeturar que: i) el legislador no entendió

32 *Idem.*

la sentencia, sus implicaciones y sus efectos; ii) el legislador sí comprendió la sentencia, pero consideró que las premisas del alto tribunal eran erradas en la medida en la que incluir estos factores en la cotización de las pensiones no iba a alivianar la carga que estas producen sobre el sistema pensional, o iii) el legislador consideró que esta tarea implicaba modificar muchas normas del sistema jurídico que rigen carreras administrativas legales, y carreras administrativas especiales que fueron proferidas de forma anterior a la Ley 100 de 1993. Tales cambios hubieran implicado un trabajo monumental, sin que tampoco estuviera claro el tipo de beneficios generalizados que se obtendrían de esta tarea, más allá del beneficio económico concentrado que iban a recibir quienes se iban a beneficiar del efecto ultraactivo de estas normas.

Sin embargo, lo que sí ocurrió fue que los beneficiarios del régimen de transición de todas estas carreras, tanto de las carreras especiales y legales, como los de la carrera administrativa general empezaron a solicitar, primero por la vía de nulidad y restablecimiento del derecho, y, posteriormente, por la vía de extensión de jurisprudencia establecida en los artículos 10 y 102 del CPACA, que se vaciaron en las resoluciones que reconocían sus pensiones los efectos concretos de la postura maximalista asumida por el Consejo de Estado en 2010. Posteriormente, en el año 2013, la Corte Constitucional profirió la Sentencia C-258, en la que conoció una demanda de inconstitucionalidad sobre una de estas normas anteriores a la Ley 100 de 1993: la Ley 4 de 1992. Esta norma consagra el régimen de empleo público de los miembros del Congreso como servidores públicos. La Corte Constitucional encontró abiertamente contrarias a la Constitución las condiciones especiales de este régimen de empleo público frente a la cotización para las pensiones, por transgredir el artículo 48 de la Constitución de 1991. De acuerdo con la Corte Constitucional, el régimen de transición:

... solo salvaguarda –siendo constitucionalmente posible– los conceptos de edad, monto y semanas de cotización, de lo cual no hace parte el promedio de liquidación, máxime cuando el mismo artículo 36 *Ibíd*, inciso tercero, determinó las reglas para ese fin, y en su defecto las del artículo 21 de la Ley 100 de 1993.³³

En este contexto, y ante la cantidad de acciones por vía de nulidad y por el instrumento de extensión de jurisprudencia que empezó a conocer el Consejo de Estado sobre esta temática, el alto tribunal decidió proferir una sentencia de unificación, en el año 2018. En esta sentencia, el alto tribunal se decanta por la tesis minimalista para los servidores públicos de la carrera general, y por la tesis intermedia para los servidores públicos de las carreras legales y especiales. Frente a estos últimos servidores, el alto tribunal establece como subregla de decisión:

33 Corte Constitucional, Sentencia C-258 de 2013.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia. Por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema.³⁴

Sin embargo, la decisión tomada en el año 2018, con un efecto retrospectivo, tendría consecuencias específicas desfavorables en relación con particulares reclamantes de posiciones jurídicas concretas sobre el asunto del ingreso base de liquidación. Un ejemplo de estos problemas se encuentra en la sentencia del 13 de febrero de 2020. En esta sentencia, el Consejo de Estado tiene que revocar una decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la que se había concedido la nulidad y el restablecimiento de una pensión reconocida por Colpensiones bajo el argumento de que no se habían tomado en consideración la totalidad de los factores del último año de servicios que era a lo que el accionante tenía derecho, según la demanda, por encontrarse en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 para determinar el monto de su pensión. La sentencia fue proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, el 27 de abril de 2017. En esta decisión, el Tribunal aplicó el precedente del 4 de agosto de 2010, que establecía el listado abierto y más garantista para la determinación de los factores de ingreso base de liquidación. Sin embargo, el actor solicitó la revocación de la sentencia del Tribunal en lo “desfavorable a sus pretensiones”, para que se ordenara la “reliquidación de la pensión con el 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios”. Pero el Consejo de Estado decidió dar aplicación a la sentencia de unificación proferida sobre esta temática en el año 2018 y a los efectos retrospectivos en ella ordenados. En este orden de ideas, dijo el Consejo de Estado:

Para dar respuesta al problema jurídico planteado, la Subsección aplicará la regla y subreglas jurisprudenciales fijadas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, que constituye un precedente vinculante y obligatorio en la resolución de casos fáctica y jurídicamente iguales. La misma Sala Plena precisó que la sentencia de unificación se aplicaría con efectos retrospectivos “[...] a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables”.³⁵

34 Consejo de Estado, Sala Plena, Sentencia 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ), cit.

35 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia 25000-23-42-000-2016-00834-01 (4394-17) del 13 de febrero de 2020.

Seguramente, si el accionante en este caso concreto hubiera previsto el efecto retrospectivo que la sentencia de unificación le iba a dar a su fallo, que cambió el precedente de la postura maximalista por la opuesta, nunca hubiera acudido a la jurisdicción a apelar la decisión en detrimento de sus intereses. Nunca hubiera continuado un proceso que, como resultado final, culminara con una decisión que, para efectos prácticos, contribuyera a la disminución del monto de su pensión. Pero los vacíos regulatorios existentes sobre este particular le impidieron a este y a otros tantos ciudadanos en idénticas circunstancias una adecuada valoración de los riesgos jurídicos inherentes de adelantar esta clase de pretensión ante el contencioso-administrativo. Este mismo efecto problemático se ha denunciado por otros autores que también han acometido el estudio del escenario de litigio concreto sobre el ingreso base de liquidación y el régimen de transición, al señalar:

Sin embargo, en el fallo en estudio no aparecen las razones de tipo constitucional, que puedan justificar la variación de la regla de modulación de efectos. Incluso, el análisis relacionado con el nivel de gravedad de la infracción constitucional ni el de tipo consecuencialista. Tampoco se hicieron salvedades frente a los posibles escenarios que surgirían, a raíz de los efectos retrospectivos fijados para la sentencia unificadora del 25 de abril de 2019. Con la reformulación de la tesis el panorama se torna bastante restrictivo pues, muy probablemente, se expedirán decisiones desfavorables a los intereses y derechos adquiridos de los pensionados, agregándose a este desafortunado escenario los largos, pero infructuosos años de recorrido de las solicitudes, los tránsitos entre Despachos administrativos y judiciales, más los cuantiosos gastos que todo ello implica.³⁶

En suma, este caso, aun a pesar de su complejidad, sintetiza adecuadamente los principales problemas interpretativos que se suscitaron en relación con el funcionamiento de los mandatos proferidos en la Ley 1437 de 2011 en relación con el precedente judicial, por cuenta de los vacíos regulatorios en la materia.

3. La Ley 2080 de 2021: ¿una respuesta a los cuestionamientos interpretativos suscitados por los vacíos de la Ley 1437 de 2011?

Las diversas dudas en la aplicación de la Ley 1437 de 2011 en relación con el uso de las herramientas de consolidación del precedente judicial en Colombia no han sido despejadas a partir de la modificación incluida en la Ley 2080 de 2021. Esta ley, que precisamente se introdujo en nuestro contexto con el propósito de permitir que el Consejo de Estado: “ejerza contundentemente su

36 Yuly Gutiérrez, “Modulación de los efectos de la Sentencia de Unificación proferida por el Consejo de Estado el 25 de abril de 2019: una mirada desde la igualdad, la progresividad y no regresividad y los derechos adquiridos”. Tesis de Maestría, 2020, en <https://repository.usc.edu.co/bitstream/handle/20.500.12421/5575/MODULACI%C3%93N%20DE%20LOS%20EFECTOS?sequence=1>

labor de órgano unificador de la jurisprudencia”,³⁷ no abordó las problemáticas relacionadas con el choque de precedentes, con la intertemporalidad de los precedentes ni con otras cuestiones cruciales para estas temáticas tales como lo relacionado con la disposición de recursos para dar efectos generalizados por vía de extensión a las sentencias de unificación. Muy por el contrario, el diagnóstico de la ley es similar a lo que usualmente ocurre con este tipo de legislación: es necesario el diseño de medidas procesales de descongestión de la jurisdicción para permitir que las cortes colombianas oficien como verdaderos órganos de cierre.³⁸

En el caso concreto, la Ley 2080 de 2021 tiene una fuerte vocación procesal eminentemente dirigida a descongestionar el “vértice” de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por la vía de repartir hacia abajo las cargas. Esta vocación de descongestión del vértice, sin embargo, no establece mayores reflexiones sobre vías de solución a los cuestionamientos de naturaleza sustantiva que se han venido desarrollando en la aplicación de la figura de la unificación jurisprudencial y que fueron sintetizados en este escrito en apartados anteriores. Tampoco avanza en los controles que se deben imponer a los órganos jurisdiccionales por cuenta de este papel de creación legal que cada vez se les otorga con mayor contundencia.

En este orden de ideas, las soluciones procesales propuestas por la ley son variadas en su naturaleza. Aquí solo se van a enunciar las más importantes de ellas y relacionadas con el tema que se viene tratando. En primer término, la Ley 2080 de 2021 modifica el recurso extraordinario de revisión consagrado en los artículos 248 a 255 de la Ley 1437 de 2011, recurso que, a pesar de su naturaleza hiperespecializada, puede conducir a que el Consejo de Estado produzca una sentencia de unificación. En relación con los cambios más importantes sobre este recurso se tiene la modificación de la figura de la sentencia que resulta del recurso de revisión, la cual se encuentra contemplada en el artículo 70 de la Ley 2080 de 2021. De esta forma, el artículo 70 de la Ley 2080 de 2021 especifica la imposición de una condena en costas y de perjuicios de la parte procesal que desató el recurso, en aquellos casos en los que este se declare infundado o si la parte interesada desiste de su interposición. Aquí, la descongestión se propicia por la vía del castigo o sanción a quien no use los recursos extraordinarios en debida forma y, por esta vía, quite tiempo al alto tribunal en un asunto que no ha debido desatarse por este medio. Igualmente, esta norma tiene el propósito de descongestionar al Consejo de Estado, al clarificar que la sentencia en la que se decide el recurso puede contener una

37 *Gaceta del Congreso* 726, 2019, p. 62.

38 Este tipo de diagnóstico fue evidenciado por López en relación con otras normas a las que en su oportunidad este autor ha calificado como “normas de descongestión” (López, “Obediencia judicial y administrativa de precedentes de las Altas Cortes en Colombia”, *op. cit.*).

condena en abstracto (art. 193 CPACA), en casos en los que el Consejo de Estado no cuente con el acervo probatorio que requiere para efectuar el cálculo de las *restituciones, frutos, mejoras, perjuicios, cancelaciones o deterioros* que debe reconocer en favor o en contra de quien interpuso el recurso de revisión. Por este medio, estos aspectos de detalle o de justicia concreta del caso serán operativizados, por vía de incidente, por los jueces de conocimiento. Esta descarga pretende propiciar, entonces, que el órgano de cierre se enfoque, preferiblemente, en la solución de las líneas de justicia general de los casos que conoce por la vía de revisión, hecho este que puede redundar en la generación de sentencias de unificación para clarificar aspectos cardinales acerca de este recurso extraordinario.

Por su parte, en relación con el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, regulado en los artículos 256 a 268 del CPACA, la Ley 2080 de 2021 estableció algunos cambios importantes en asuntos relacionados con la competencia de la jurisdicción y la actuación de las partes. En relación con la competencia, el artículo 71 de la Ley 2080 de 2021 aclaró que el órgano de cierre tiene la facultad de resolver este recurso extraordinario en casos tramitados bajo los parámetros del Decreto 01 de 1984. Igualmente, en esta misma norma y en el artículo 72, la Ley 2080 de 2021 eliminó ciertas barreras de acceso a esta clase de recurso que puede dar origen a las sentencias de unificación. Lo anterior, al ordenar que en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral y pensional no exista un límite de cuantía para que las partes hagan uso de este recurso extraordinario. Este mandato es opuesto a lo que dictaminaba anteriormente el CPACA, que tenía un baremo de hasta 90 smlv para poder acceder a este recurso extraordinario. Igualmente, la disposición establecida en el artículo 72 de la ley comentada amplía de 5 a 10 días de ejecutoria de la sentencia el término para interponer el recurso extraordinario de unificación jurisprudencial. Lo anterior, por supuesto, favorece la posibilidad de mejorar la motivación de la solicitud de unificación, hecho que puede a su vez reforzar el uso de este mecanismo por parte de los usuarios de la jurisdicción. El correlativo de esta ampliación es que la norma concibe la posibilidad de rechazar el recurso extraordinario de unificación cuando este no se sustente de forma adecuada, hecho que no se encontraba regulado en la norma original. Dicha norma únicamente preveía la posibilidad de declarar desierto el recurso, pero no de proferir un auto en el que se indicasen las motivaciones para negar el acceso a esta posibilidad de corrección de la decisión judicial. Es precisamente esta motivación la que sirve de fundamento para la imposición de sanciones a las partes que hagan un uso indebido del recurso (Ley 2080 de 2021, art. 74). Por último, la Ley 2080 de 2021 clarifica lo relacionado con la caución para suspender la ejecutoria de las sentencias recurridas mediante esta vía, al decantarse por una fórmula general que se acompase con la nueva distribución de competencias establecida en la reforma. También aclara la figura del desistimiento del recurso extraordinario de unificación reiterando la procedencia de una condena en costas por esta vía de terminación

del proceso y estableciendo un condicionamiento importante al mismo. Por este motivo, el artículo 76 de la Ley 2080 de 2021 exige que para los recursos de unificación incoados por las autoridades administrativas es preciso que dicha decisión no sea tomada únicamente por el apoderado judicial, sino que la solicitud de desistimiento debe venir acompañada de la autorización previa y escrita del representante legal de la entidad. En este orden de ideas, la norma imposibilita la facultad de delegar decisiones sobre el desistimiento del recurso extraordinario de unificación en los apoderados judiciales.

En relación con las sentencias de unificación propiamente dichas, la ley aclaró que el Consejo de Estado también puede proferir este tipo de sentencias cuando existan divergencias interpretativas al interior de las secciones y subsecciones del alto tribunal. Esta aclaración viene a positivizar la práctica de lo que ocurrió en materia de unificación de jurisprudencia en vigencia de la Ley 1437 de 2011. Sin embargo, esta aclaración no abordó los problemas de choques de precedentes entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, lo que dejó incólume el vacío que se viene presentando y que seguramente continuará propiciando nuevos episodios de conflicto entre los altos tribunales. Igualmente, la reforma estableció la posibilidad de que exista unificación de autos o, en palabras de código, de “decisiones interlocutorias” de las secciones y subsecciones del Consejo de Estado, práctica que también acaeció en vigencia de la Ley 1437 de 2011, pero que solo hasta ahora vino a ser normativizada por la reforma.³⁹ Así mismo, la Ley 2080 de 2021 aclaró que las subsecciones de las secciones Segunda y Tercera del Consejo de Estado también pueden poner en conocimiento a las secciones de la corporación temas para buscar la producción de una sentencia de unificación. Esta cuestión fue objeto de análisis por los promotores de la reforma en los siguientes términos:

Este punto es fundamental porque la labor de unificación a través de este recurso no puede excluir decisiones que, aunque fueron proferidas en casos regidos por el anterior código, presentan una contradicción evidente con las sentencias de unificación proferidas por la corporación. Así mismo, no se justifica que estén excluidas de este recurso las decisiones adoptadas por las secciones y subsecciones del Consejo de Estado que también pueden contrariar, en algún momento, las decisiones de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con lo cual se garantiza un control horizontal del precedente en esta alta corporación.⁴⁰

La reforma también ratificó en favor de la Agencia Nacional de Defensa Judicial, la facultad de poner en conocimiento del Consejo de Estado asuntos detectados por esta agencia como originadores de daño antijurídico o de congestión jurisdiccional, para unificación. Esa ratificación siguió lo ordenado anterior-

39 Sobre el particular, el Auto de Unificación sobre la caducidad de la acción de controversias contractuales para acudir a la liquidación judicial del contrato estatal es el mejor ejemplo de la ocurrencia de esta práctica. Sobre el particular, véase el Auto del 1 de agosto de 2019, Rad. 05001-23-33-000-2018-00342-01(62009).

40 *Gaceta del Congreso* 726, 2019, p. 22.

mente sobre la materia por el legislador en el Código General del Proceso. Así mismo, la reforma aclaró los requisitos de forma para plantear una solicitud de unificación jurisprudencial ante el Consejo de Estado. Por último, a efectos de la organización del órgano de cierre, la Ley 2080 de 2021 también determinó la autoridad que al interior del alto tribunal tiene que decidir sobre las solicitudes de unificación de jurisprudencia por petición o como consecuencia de despliegue del recurso de revisión o de revisión eventual de las acciones populares. De esta forma, bajo una ordenación de tipo cascada, la nueva norma dispone que lo que provenga de las secciones debe ser de conocimiento del pleno, y lo que provenga de las subsecciones y de otros actores con titularidad para hacer estas solicitudes debe ser de conocimiento de las secciones.⁴¹

A pesar de que frente al tema de unificación los cambios propuestos por la Ley 2080 de 2021 no fueron muy impactantes, es preciso señalar que el nuevo texto legal sí intervino de forma significativa la figura de la extensión de jurisprudencia como instrumento de consolidación del precedente judicial. La ley aclaró el uso de la figura, al eliminar la posibilidad de que las autoridades administrativas puedan debatir, desde lo jurídico, los argumentos prefijados por el Consejo de Estado en una sentencia de unificación cuya solicitud de extensión se ha interpuesto por los ciudadanos para el reconocimiento de un derecho. En este orden de ideas, la nueva ley suprime la posibilidad a las autoridades administrativas de construir o elaborar alguna clase de razonamiento o argumento jurídico que les permita apartarse de la sentencia de unificación al hacer una interpretación directa de las normas que enmarcan la solicitud de extensión. Igualmente, dentro de los cambios importantes en relación con la extensión de jurisprudencia, a partir de la Ley 2080 de 2021, se destaca la inclusión de una serie de clarificación para que los demás miembros de la jurisdicción, por la vía de incidente, hagan la mecánica de concretar y monetizar el contenido patrimonial de lo reclamado y negado por la autoridad administrativa, una vez se decida favorablemente una solicitud de extensión de jurisprudencia por la vía jurisdiccional. Este tipo de descarga del trabajo en detalle por parte del alto tribunal, y de asignación de responsables en la cuantificación de lo que se reclama por la vía de estas solicitudes seguramente redundará en la utilización de estas solicitudes de extensión. No obstante, tal y como lo ha advertido Fandiño, la ley poco o nada avanza en los aspectos prácticos de reconocimiento de extensión de jurisprudencia por la vía administrativa. Lo anterior, en la medida en la que no existe hasta la fecha ninguna claridad legal en torno a las fuentes presupuestales a fin de disponer de recursos para reconocer derechos por la vía de extensión de jurisprudencia ante la existencia de vacíos legales en relación con apropiaciones presupuestales para tales labores.⁴² En suma, ya no serán los magistrados del órgano de cierre, sino los demás miembros de la jurisdicción por vía de incidente los que se ocupen de

41 Ley 2080 de 2021, artículo 79.

42 Cfr. Fandiño, *Sentencias de Unificación Contencioso Administrativo*, op. cit., 144 y ss.

los detalles engorrosos del reconocimiento de derechos por la vía de extensión. Sin embargo, los factores presupuestales ligados a estas asignaciones de recursos para el reconocimiento de derechos no tuvieron ningún tipo de reflexión o anotación en las nuevas instituciones de la Ley 2080 de 2021.

Conclusiones

El propósito de la Ley 2080 de 2021 ha sido, principalmente, el de continuar la senda de reconocimiento del papel creador de derecho por parte de los jueces en nuestro sistema jurídico. Este propósito de continuidad ha sido recogido en esta nueva ley mediante la realización de ajustes de índole procesal a las figuras de unificación jurisprudencial y a los instrumentos que desde la Ley 1437 de 2011 se habían creado para otorgar un sentido normativo general y vinculante a estas sentencias, tales como el recurso extraordinario de unificación, la posibilidad de generar sentencias de unificación a través del recurso extraordinario de revisión, y de revisión eventual de acciones populares y de grupo. Por el contrario, en el caso de la figura de la extensión de jurisprudencia, otro de los dispositivos a partir de los cuales se ensalza la vinculatoriedad de las sentencias de unificación, los cambios propiciados por la Ley 2080 de 2021 sí fueron de una trascendencia enorme. Lo anterior, en la medida en que la Ley 2080 de 2021 removió la posibilidad para que la autoridad administrativa se pueda apartar del precedente mediante interpretaciones autónomas de las fuentes legales disponibles. A partir de las transformaciones promovidas por la Ley 2080 de 2021 se pasó de un escenario de relativa vinculatoriedad del precedente judicial por parte de las autoridades administrativas, a un escenario de altísima sujeción de estas autoridades al derecho creado por el órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo en las sentencias de unificación y en aquellas con valor de precedente judicial proferidas por la Corte Constitucional. Este cambio sustantivo, a su vez, estuvo acompañado de ajustes estructurales de la jurisdicción para generar una división del trabajo que descongestionara el vértice, la cual va a facilitar que el Consejo de Estado se ocupe de definir las líneas gruesas de solución de controversias jurídicas mediante la procedencia o improcedencia de la unificación o de la extensión, mientras que los demás jueces se ocupan de los detalles para impartir la justicia práctica y concreta de los casos.

Los cambios propiciados por la Ley 2080 de 2021 son una muestra de una tendencia que desde hace algún tiempo ha venido ocurriendo en nuestro contexto: mientras que las facultades de producción y creación del derecho de los restantes poderes públicos se reducen o se controlan de manera fuerte por parte de los jueces, las facultades de estos parecen aumentar sin un correlativo incremento de los controles por parte de las demás ramas del Estado y de los ciudadanos. En este orden de ideas, el crecimiento del poder de creación legal de los jueces se continúa haciendo a partir de la estructura decimonónica del Estado, que solo veía al juez como la boca de la ley. Esta visión romantizada

y francamente desactualizada continúa percibiendo a los jueces como la rama menos poderosa, o como la rama del poder público que no necesita controles distintos a los que ella misma se autoimpone a partir de los ejercicios hercúleos de coherencia en la argumentación. Se requiere empezar a discutir de forma urgente el tipo de estructura de controles que requiere la nueva división de poderes que se ha estado planteando en Colombia y establecer con claridad los límites que esta función de creación legal en el vértice de la jurisdicción puede llegar a tener. Lo anterior por cuenta de una discrecionalidad que no es analizada ni cuestionada de ninguna forma, y que simplemente se cimienta bajo la cubierta protectora de “reformas integrales”, pero de naturaleza preferiblemente procesal. En esas discusiones gruesas, la Ley 2080 de 2021 poco o nada avanzó en la solución de problemas interpretativos relacionados con conflictos de interpretación originados en la aplicación del derecho creado por los jueces, lo que implica que esta asignatura de la “reforma integral” aún está pendiente.

Bibliografía

- Ackerman, Bruce, *La nueva división de poderes*, México, Fondo de Cultura Económica, 2007.
- Arrázola, Fernando, “La seguridad jurídica ante la obligatoriedad del precedente judicial y la constitucionalización del derecho”, *Revista de Derecho Público* 34 (2015).
- Bernal, Carlos, “El precedente en Colombia”, *Revista de Derecho del Estado* 21 (2008).
- Deik, Carolina, *El precedente contencioso administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018.
- Díaz, Andrés, *Sentencias de Unificación de jurisprudencia y mecanismo de extensión*, Bogotá, Legis, 2017.
- Fandiño, Jorge, *Sentencias de Unificación Contencioso Administrativo*, Bogotá, Leyer, 2019.
- Gutiérrez, Yuly, “Modulación de los efectos de la Sentencia de Unificación proferida por el Consejo de Estado el 25 de abril del 2019: una mirada desde la igualdad, la progresividad y no regresividad y los derechos adquiridos”. Tesis de Maestría, 2020. <https://repository.usc.edu.co/bitstream/handle/20.500.12421/5575/MODULACI%C3%93N%20DE%20LOS%20EFECTOS?sequence=1>
- 146 Hamilton, Alexander, *El federalista LXXVIII*, México, Fondo de Cultura Económica, 1982.

- García Villegas, Mauricio, "Constitucionalismo aspiracional: derecho, democracia y cambio social en América Latina", *Análisis Político* 25, 75 (2012), 89-110.
- Diego López, *El derecho de los jueces*, Bogotá, Legis, 2006.
- López, Diego, "Obediencia judicial y administrativa de los precedentes de las Altas Cortes en Colombia", *Precedente* 7 (2015). DOI: <https://doi.org/10.18046/prec.v7.2202>
- López, Diego, *Eslabones del derecho*, Bogotá, Legis, 2016.
- Moreno, Luis Javier, "Tutela contra sentencias: procedencia y modalidades en Colombia", en *Revista Civilizar* 9, 16 (2009). DOI: <https://doi.org/10.22518/16578953.723>
- Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, Buenos Aires, Porrúa, 2009.
- Quinche, Manuel, "La seguridad jurídica frente a sentencias definitivas. Tutela contra sentencias", en *Revista estudios sociojurídicos* 12, 1 (2010).
- Quinche, Manuel, *Derecho Constitucional*, Bogotá, Temis, 2020.
- Pulido, Fabio y Antonio Barreto, "La regla de precedente en el derecho colombiano. Apuntes a propósito de las nociones de unificación y extensión de la jurisprudencia", en *Jurídicas* 13, 1 (2014), 64-81. DOI: <https://doi.org/10.17151/jurid.2016.13.1.5>
- Tamayo, Javier, "El nuevo derecho, el escepticismo ante las normas y el uso alternativo del derecho", en *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* 36, 105 (2006), 361-397.
- Tamayo, Javier, *El precedente judicial en Colombia: papel y valor asignados a la jurisprudencia*, Bogotá, Ibáñez, 2011.
- Vargas, Sandra, "La fuerza vinculante de la jurisprudencia del Consejo de Estado", en *Iusta* 48 (2018).
- Waldron, Jeremy, "Principles of Legislation", en R. Bauman y T. Kahana, *The Least Examined Branch: The Role of Legislatures in the Constitutional State*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.
- Zambrano, William, "La protección de derechos en sede administrativa y la eficacia de los principios constitucionales de la función administrativa", en *La administración ante el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*, Bogotá, Milenio Editores, 2012.