

PRECEDENTE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO A PARTIR DE LA LEY 1437 DE 2011¹

Ricardo León Contreras Giraldo²

Resumen

Se pretende establecer el alcance y contenido de las figuras jurídicas de la extensión de los efectos de la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado a la administración pública y del recurso extraordinario de unificación introducidas con la Ley 1437 de 2011, con relación a la seguridad jurídica e igualdad, así como determinar si las sentencias de unificación implican una modificación inconstitucional al sistema de fuentes del derecho administrativo, o si como se argumentará en este artículo, una correcta interpretación de la Constitución permite asegurar que la obligación directa de las autoridades de aplicar reglas que conforman el orden jurídico, incluye la jurisprudencia unificada que de ellas efectúen los tribunales de cierre, como una reformulación del decimonónico principio de legalidad. Se efectuó una investigación *lege lata* del sistema de fuentes del derecho con relación al precedente jurisprudencial, a partir de una revisión del espectro doctrinal sobre el tema, y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado. Se concluye que las sentencias de unificación son una modalidad de precedente con fuerza vinculante relativa para autoridades judiciales y administrativas, avanzado hacia una jurisprudencia administrativa uniforme y coherente, de respeto de la seguridad jurídica y del derecho a la igualdad.

Palabras clave: Jurisprudencia, Igualdad de derechos, Reforma jurídica, Tribunal administrativo, Administración pública, Precedente judicial, Sentencia de unificación.

¹ Artículo producto final de la investigación de *lege lata* sobre “La extensión y unificación de la jurisprudencia del Consejo de Estado a partir de la Ley 1437 de 2011 y su rol en el sistema de fuentes del derecho administrativo”, realizada por el autor para optar al título de Magíster en Derecho de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana - UPB. Inicio: enero de 2012 - Conclusión: agosto 2015. Asesoría temática Dr. Luis Fernando Álvarez Jaramillo. Asesoría metodológica Dr. César Augusto Molina Saldarriaga. Coordinación de Maestría: Dra. Marcela Omaña Gómez.

² Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Pontificia Bolivariana - UPB. Ricontreleon@yahoo.com.

Mots-clés: Jurisprudence, Égalité des droits, Réforme juridique, Tribunal administratif, Administration publique, Précédent judiciaire, Unification phrase

Sumario

Introducción. 1. Garantía de derechos en la Ley 1437 de 2011. 1.1. Extensión de los efectos de las sentencias de unificación. 1.2. Recurso extraordinario de unificación jurisprudencial. 2. Sentencias de unificación y sistema de fuentes 2.1. Supremacía constitucional. 2.2. Precedente jurisprudencial. 2.2.1. Precedente contencioso administrativo 2.2.1.1. Fuerza vinculante de la jurisprudencia en la ley 1437 de 2011. 3. Conclusiones. 4. Referencias Bibliográficas.

Introducción

La finalidad de este artículo es determinar el rol de las sentencias de unificación del Consejo de Estado en el sistema de fuentes del derecho administrativo colombiano a partir de la creación de los institutos jurídicos de la extensión de los efectos de la jurisprudencia unificada del máximo tribunal de la jurisdicción contenciosa a la administración pública y del recurso extraordinario de unificación jurisprudencial introducidos ambos con la Ley 1437 de 2011, por medio de la cual se expide el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así como establecer su incidencia en los principios y fines que deben guiar el ejercicio de la función administrativa y judicial del Estado.

Las referidas figuras jurídicas pretenden entre otros fines impactar varias problemáticas y necesidades de la realidad social: de una parte y principalmente, la que se presenta por la vulneración del derecho a la igualdad, a la seguridad jurídica y a la confianza legítima de miles de ciudadanos colombianos que al solicitar el reconocimiento y protección de ciertos derechos en sede administrativa, estos les son sistemáticamente negados, *verbi gratia* en materias laborales o pensionales (Rojas, 2012:93), pese a que comparten los supuestos de

hecho y de derecho de miles de casos semejantes frente a los cuales se ha reiterado su deber de reconocimiento por parte del juez contencioso administrativo, y de otra parte, la necesidad de evitar que en la misma jurisdicción especializada puedan tomarse decisiones judiciales contradictorias en temas que presentan similitud fáctica y jurídica, sin argumentos que justifiquen un cambio de posición con relación a fallos anteriores, así como la necesidad de que exista la suficiente unidad en la hermenéutica o coherencia en temas de especial trascendencia y relevancia social, económica y jurídica para el país.

Pese a la finalidad pretendida con dichas figuras, se suscita un debate teórico jurídico con relación a las problemáticas que pretenden impactar, en tanto que un sector de la doctrina (Olano, 2011:419) asevera que se habría introducido una reformulación o alteración al sistema de fuentes del derecho administrativo, puesto que conforme a lo contenido en el artículo 230 de la Constitución Política, la jurisprudencia es solo un criterio auxiliar de la interpretación y las autoridades en general, y especialmente los jueces, “sólo están sometidos al imperio de la Ley” como fuente de derecho directa, y por ende, se estaría ante una presunta omisión legislativa relativa, por lo que la consideran una reforma inconstitucional.

Lo anterior denota la importancia que han adquirido a partir de la Ley 1437 de 2011 las sentencias de unificación del Consejo de Estado en el ordenamiento jurídico colombiano, y que ha suscitado que se lleve a cabo en el campo de la justicia administrativa una discusión sobre el alcance de la jurisprudencia contenciosa como precedente y su fuerza vinculante, esto es, como fuente de derecho principal o meramente indicativa para la jurisdicción administrativa y para la administración pública, ameritando ello ahondar en los objetivos trazados con el presente artículo investigativo.

Para llevar a cabo el objetivo propuesto se efectuó una investigación de *lege lata*, incluyendo la revisión de estudios teóricos y dogmático jurídicos existentes sobre la materia, así como una hermenéutica e historiografía del sistema de fuentes del derecho en Colombia con relación al precedente jurisprudencial, específicamente el contencioso, y un

análisis de líneas jurisprudenciales de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado sobre el particular.

El artículo en primer lugar efectúa una breve descripción del contexto en que se originan las nuevas disposiciones normativas contentivas de las figuras jurídicas objeto de estudio, incluyendo una somera explicación dogmático jurídica de las mismas; en segundo lugar, lleva a cabo una reflexión teórica acerca del sistema de fuentes del derecho en Colombia, la supremacía constitucional y el precedente jurisprudencial, esto es, su definición, estructura, evolución y nexo con el derecho a la igualdad, la seguridad jurídica y la confianza legítima de los administrados, concatenándolo específicamente con el precedente contencioso administrativo; y en tercer lugar, ahonda en las sentencias de unificación, la extensión de sus efectos a la administración y el recurso extraordinario de unificación, buscando establecer su naturaleza, rol e impacto en el sistema de fuentes del derecho colombiano.

1. Garantía de derechos en la Ley 1437 de 2011

El modelo de Estado Social de Derecho erigido en la Constitución de 1991 ha implicado, entre otros cambios sustanciales, reconocer como el fin superior del ordenamiento jurídico a la protección y garantía efectiva de los derechos fundamentales de los asociados, así como una nueva concepción en la interpretación jurídica que irradia al resto del orden jurídico la fuerza normativa de la Constitución como parte del principio de supremacía constitucional y que implica una reformulación del decimonónico principio de legalidad, entendido ya no sólo como sujeción a la ley, sino como coherencia del mismo frente a los derechos fundamentales establecidos en la Constitución (Ferrajoli, 1993:147).

Pese a lo anterior, una observación de la práctica social lleva a concluir que la teleología constitucional antes descrita no ha venido siendo cumplida en los últimos años de forma satisfactoria por la administración pública en algunos frentes, como lo es la problemática expresada a través de los miles de casos en los que la ciudadanía al acudir a ella en procura de obtener un reconocimiento y protección efectiva de sus derechos, es

sometida a fatigantes trámites administrativos que concluyen con la negativa sistemática de la autoridad administrativa a su reconocimiento, pese a que son situaciones similares a las que ya han sido decantadas en centenares de ocasiones por la jurisdicción contenciosa, y sobre las cuales hay unidad o reiteración de la jurisprudencia en el sentido de que deben reconocerse (Correa, 2011:79).³

Dicho fenómeno ha generado consecuencias adicionales que abarcan desde la contribución a la congestión de la justicia especializada, así como erogaciones presupuestales innecesarias generadas al Estado por el voluminoso número de litigios evitables que debe atender en su defensa, hasta el hecho de que dicha negación sistemática de la administración pública se traduce final y fundamentalmente en una dilación en el reconocimiento del derecho al ciudadano, haciendo que en muchos casos éste se torne nugatorio, lo que implica la directa y sistemática vulneración de derechos fundamentales como la igualdad por parte del mismo Estado, constituyendo el supuesto de lo que en otros ordenamientos jurídicos ya se ha empezado a denominar como transgresión al derecho fundamental a la buena administración (Del Llano, 2012: 157-170):

[...] En realidad, el derecho a una buena administración abarca otros subderechos o garantías frente a la Administración, afirmación que ciertamente no persigue en absoluto reconducir dicho derecho a un tercero eminentemente liberal como clásico derecho frente al poder, sino enfocarlo como un derecho que se ejerce frente y ante la administración en el marco del contemporáneo Estado Social y democrático de Derecho, es decir, tanto frente a la Administración de modo directo como, indirectamente, ante ella con apoyo en la noción de acción positiva u obligación positiva. [...] (Mallén, 2004:30)

³ [...] La finalidad principal de la reforma, según quedo establecido en su exposición de motivos, fue lograr la tutela judicial efectiva de los derechos de los administrados, sistemáticamente desconocidos por la administración, por lo general bajo el pretexto de falta de recursos, prefiriendo dilatar en el tiempo el reconocimiento de unos derechos que las más de las veces se revelan como indiscutibles, dada la claridad del buen derecho del reclamante o la reiteración de las tesis jurisprudenciales [...]

Del anterior panorama surge la necesidad de diseñar instrumentos que permitan garantizar de forma efectiva la igualdad y la seguridad jurídica de los asociados al acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, evitando que se presenten decisiones judiciales contradictorias en temas donde se discuten similares supuestos de hecho y de derecho, o en algunos casos, en materias que por su especial trascendencia o relevancia social y jurídica requieren coherencia y unidad de la justicia administrativa. En suma, todas las anteriores situaciones han justificado la creación de figuras jurídicas tendientes a la unificación de la jurisprudencia por parte del máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa en Colombia, el Consejo de Estado.

Es así que como respuesta a las anteriores problemáticas, la Ley 1437 de 2011 introdujo importantes reformas al ordenamiento jurídico administrativo, las cuales se han planteado en términos generales como una constitucionalización o adecuación del mismo con el paradigma constitucional vigente, esto es, con la Constitución Política de 1991, en el sentido de que la regulación jurídica del ejercicio de la función administrativa y su especial control en sede judicial deben tener como premisa máxima la garantía y protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales de los administrados.

Específicamente la reforma ha diseñado como solución tendiente a proteger y garantizar los derechos de la ciudadanía, en especial a la igualdad, a la confianza legítima y a la seguridad jurídica, mediante su tutela efectiva desde la actuación administrativa, la implementación de figuras jurídicas tales como las sentencias de unificación jurisprudencial, la extensión de sus efectos a la administración pública y el recurso extraordinario de unificación, institutos jurídicos contenidos en los artículos 10, 102, y 256 a 271 de la Ley 1437 de 2011.

1.1. Extensión de los efectos de las sentencias de unificación a la administración

Con la nueva figura jurídica de la extensión de los efectos de la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado a la administración pública, se aplica el derecho

constitucional fundamental a la igualdad en el sentido de que debe concederse un trato similar a un ciudadano que acuda a la autoridad administrativa en reclamo de un derecho, con relación al otorgado a otros asociados en casos anteriores en los que se formularon peticiones con semejantes supuestos de hecho y de derecho.

Instituto jurídico enmarcado dentro de la finalidad de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos en sede administrativa, como objetivo central de la nueva normativa administrativa, según lo afirma el profesor Álvarez Jaramillo (2011), miembro de la Comisión de Reforma del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

[...] El ciudadano se convierte entonces en el centro y núcleo de la actuación administrativa y esta es la razón por la cual se establece con toda claridad que el nuevo Código regula, no solo los procedimientos contencioso administrativos, sino que se hace especial énfasis, desde el título mismo del texto, a regular los procedimientos administrativos, es decir, aquellos que se desarrollan en la relación directa entre autoridad y la persona. [...] Se busca proteger los derechos de los asociados y evitarles que tengan que acudir ante la justicia para buscar decisiones sobre asuntos ya resueltos por esta (Álvarez Jaramillo, 2011: 31-32).

En similar sentido, vale destacar lo indicado por el Consejero de Estado Álvaro Namén Vargas, también integrante del equipo de la Comisión de Reforma a la Jurisdicción Contencioso Administrativo, al precisar los objetivos trazados con este nuevo instituto de extensión de la jurisprudencia:

Sin duda, esta valiosa figura representa un reconocimiento del valor y peso de la jurisprudencia en el sistema de fuentes, propende por una nueva cultura de gestión que busca precaver los litigios y, lo más importante, contribuye a la seguridad jurídica y a la realización del derecho a la igualdad de las personas. Además, su utilización redundará en una menor congestión judicial, pues permitirá evacuar una gran cantidad de causas de reclamación ante la Administración con idéntica situación

fáctica y jurídica a partir de unas decisiones jurisprudenciales unificadas en asuntos comparables, sin necesidad de recorrer un dispendioso proceso judicial. (Sala de Consulta y Servicio Civil, 2014: 483).

Por lo anterior, según dispone el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011⁴ que consagra la extensión de los efectos de la jurisprudencia unificada del tribunal de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa, las autoridades administrativas -o particulares que ejerzan función administrativa- tienen el deber de tener en cuenta las sentencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado en las que se interpreta y aplica la normatividad vigente al momento de adoptar decisiones administrativas, esto es, la obligatoriedad de aplicar uniformemente el derecho y evitar que el asociado deba acudir a instancias judiciales a fin de obtener el mismo resultado, pero con los consecuentes agravios que significa la dilación en el tiempo en el disfrute del derecho, además de las implicaciones en materia de congestión judicial y costos que ello acarrea para el Estado.

Disposición antes citada que a su vez debe ser leída e interpretada de forma integral, armónica y sistemática con el artículo 102 del mismo plexo jurídico que prescribe el trámite que debe adelantarse ante la administración para que aplique la sentencia de unificación o S.U., así como con el artículo 269 ibídem contentivo del proceso sumario que puede adelantarse ante el Consejo de Estado en los casos en que se niega la aplicación de los efectos de la providencia de unificación, teniendo en cuenta además el artículo 614 del Código General del Proceso así como con los artículos 270 y 271 de la citada Ley 1437 de 2011, que consagran la regulación de lo que debe considerarse como sentencias de unificación, tipología, naturaleza, etc. (Arboleda Perdomo, 2011: 28).

⁴ Artículo 10. 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.

Partiendo entonces de que una de las principales falencias de la administración está relacionada con el desconocimiento en sede administrativa de derechos y negación de solicitudes en materias específicas sobre las cuales se han presentado decisiones judiciales reiteradas en el sentido de acceder al reconocimiento de determinados derechos, la Ley 1437 de 2011 preceptuó en el artículo 10 antes enunciado, la obligación de las autoridades administrativas de aplicar de manera uniforme las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias a casos en los que se acredite que se está ante los mismos supuestos fácticos y jurídicos, siempre que no haya operado el fenómeno de la caducidad, teniendo en cuenta para el efecto las sentencias de unificación que el Consejo de Estado haya proferido.

Sin lugar a dudas se trata de un deber legal, puesto que de la misma redacción se deduce que no es potestativo u opcional para el servidor público aplicar o no la sentencia de unificación, sino que por el contrario se deja suficientemente claro su carácter de imperativo legal, cuya desatención por parte de la autoridad administrativa genera de una parte que el ciudadano quede habilitado para acudir ante el Órgano de Cierre de la justicia administrativa en aras de obtener tutela efectiva mediante un proceso judicial sumario; y de otra, que el incumplimiento del mandato legal, siempre que no se encuentre justificado adecuadamente en alguno de los tres eventos que consagra el artículo 102 de la Ley 1437 para negar la solicitud, pudiere llegar a acarrear consecuencias de orden disciplinario⁵, fiscal⁶ e incluso penal⁷, para el funcionario infractor⁸, lo cual, para mayor pedagogía entre los servidores públicos, era conveniente que quedara explícito en la norma.

⁵ En virtud de lo establecido en la Ley 734 de 2002 “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”, en sus artículos 34 y 35.

⁶ Según lo señala la Ley 610 de 2000 “Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías” en sus artículos 1, 5 y 6.

⁷ *Verbi gracia* por incurrir en el punible de prevaricato por omisión, contenido en el capítulo de delitos contra la administración pública en el artículo 414 de Ley 599 de 2000 “Por la cual se expide el Código Penal”.

⁸ Sobre la responsabilidad de servidores públicos por desconocimiento del precedente, ver la sentencia C-539 de 2011 de la Corte Constitucional.

Por lo anterior, es necesario armonizar la obligación consagrada en el artículo décimo con el artículo 102 del mismo texto normativo, que contempla el trámite sumario que debe adelantarse por el ciudadano en principio ante la autoridad administrativa buscando el reconocimiento del derecho, consistente en un primer momento en la presentación de la solicitud de reconocimiento del derecho, teniendo en cuenta la decisión unificada del Consejo del Estado ante un caso similar, aportando con la misma copia de la providencia o al menos la referencia de esta, así como las pruebas que reposen en su poder, o la manifestación que las mismas obran en los archivos de la entidad.

Frente a la anterior exigencia de que el ciudadano mencione la S.U., una hermenéutica garantista y teleológica de los nuevos institutos, debería comportar que la autoridad administrativa tenga la carga de conocer las S.U. emitidas en asuntos de su competencia y además, aplicarlas oficiosamente frente a solicitudes ciudadanas en tal sentido, independiente que le sean mencionadas en la petición; para el efecto sería conveniente la introducción de herramientas digitales o links de fácil identificación, en los sitios web de las diversas entidades administrativas que dirijan a las S.U. del Consejo de Estado, específicamente en el área de las secciones o divisiones jurídicas de la entidad, como un instrumento de apoyo en tal propósito, tal y como se ha venido introduciendo en medios informativos similares a cargo de la Rama Judicial, específicamente del Consejo de Estado.

Ahora, una vez recepcionada la solicitud, la autoridad administrativa debe solicitar concepto previo de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, quien dentro de los 10 días hábiles siguientes debe informar su interés en emitir concepto en el caso concreto, y si decide hacerlo, debe allegarlo a la actuación administrativa dentro de los 20 días hábiles siguientes. Vencido el lapso anterior, bien sea que se haya manifestado interés de la Agencia -en total 30 días-, o no -10 días-, pasa a resolverse la solicitud ciudadana por parte de la autoridad administrativa en un término máximo de 30 días⁹, a cuyo vencimiento debe

⁹ Para el efecto deberá tenerse en cuenta que el cómputo que se hace en días hábiles de acuerdo con los artículos 118 del Código de General del Proceso y 70 del Código Civil.

adoptar la decisión bien de acceder a la solicitud o de negar la misma por alguna de las siguientes tres únicas razones:

- i) por no cumplirse los requisitos de estar ante un mismo supuesto fáctico y/o jurídico.
- ii) por no compartir la interpretación dada por el Consejo de Estado, lo cual debe sustentarse con una argumentación sólida, fundada y suficientemente motivada que lo justifique, la cual en todo caso sólo será valorada por el máximo órgano contencioso siempre que el ciudadano voluntariamente así lo solicite.

En este supuesto, para no menguar los fines y efectividad de la figura, debió considerarse la remisión oficiosa del asunto al Consejo de Estado para que éste revisara esta argumentación y decidiera definitivamente el tema, dado que al estarse ante un caso análogo existe la obligación de aplicar la S.U., pues de no hacerlo la administración por el simple hecho de no compartir la sentencia, ello sería equivalente a que no se aplicara la ley vigente por no compartirse la misma.

Adicionalmente, debió disponerse la imposibilidad de que las entidades administrativas pudieran volver a plantear la misma argumentación que ha sido desechada por el Consejo de Estado, para negar la solicitud, pues de esta manera se controla que la administración no emplee esta causal de forma indiscriminada e impune para negar solicitudes de extensión, tornando en ineficaz la medida.

- iii) por estimar que se requiere un período probatorio para establecer si se tiene o no el derecho, debiendo indicar cuáles son los medios que se requieren para el efecto.

En aras de garantizar la protección de derechos, no debió considerarse esta como una causal de negación sino más bien permitirse expresamente en el trámite de extensión en sede administrativa la opción de abrir una breve etapa de pruebas –por ejemplo, en un plazo que no sobrepase el doble del inicialmente previsto, similar a como se permite en el parágrafo del artículo 14 del C.P.A.C.A. con relación al derecho de

petición-, solamente para aquellas hipótesis en las que es indispensable hacerlo para clarificar las dudas que tenga la administración sobre si se está o no ante una situación fáctica y jurídica semejante.

Medios de convicción esgrimidos por la administración que no podrán ser baladíes, esto es, deberán ser necesariamente conducentes y pertinentes, y que no podrán ser requeridos al peticionario en el evento en que reposen en los archivos de la entidad, garantizando así el derecho al debido proceso mediante el ejercicio del derecho de defensa y de contradicción del asociado. Y en cualquier caso no podrá negar la administración la petición esgrimiendo genéricamente la necesidad de pruebas, pues ello sería un fácil comodín para eximirse de reconocer los derechos en sede administrativa.

Más allá de estas tres causales contempladas en el artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, no es posible para la administración aducir otra justificante para negarse a aplicar la extensión de la jurisprudencia.

No obstante, si la administración guarda silencio, opción que no puede dejar de contemplarse como probable que ocurra, se entiende que también la decisión es negativa, conducta esta que, como ya se advirtió, puede acarrear eventualmente consecuencias disciplinarias y/o fiscales para el funcionario encargado, verbi gracia, en el evento de que se guarde silencio frente a una petición de reliquidación pensional claramente decantada por una S.U., y que como resultado de ello se emita un pronunciamiento del Consejo de Estado favorable al solicitante, incluyendo los intereses causados desde que se presentó la solicitud inicial que no fue contestada, es decir, causando un detrimento al erario público por no cumplir injustificadamente el deber legal de extensión de jurisprudencia.

El acto que reconoce, niega total o parcialmente la solicitud ciudadana de aplicar los efectos de una sentencia de unificación, o el silencio de la administración frente a la misma, no son susceptibles de recurso administrativo alguno, pero ante la negativa o silencio, el administrado tal y como se mencionó antes, puede acudir ante la jurisdicción contenciosa

administrativa, específicamente ante el Consejo de Estado dentro de los 30 días hábiles siguientes a la expedición del acto administrativo, en los términos del artículo 269 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 616 de la Ley 1564 de 2012.

La radicación de la solicitud de extensión de la jurisprudencia unificada suspende los términos de caducidad para la presentación de la demanda correspondiente ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, pero estos se reanudan si una vez vencidos los 30 días hábiles posteriores a la negación de la solicitud, o frente al silencio de la administración que se entiende negativo, el administrado no acude ante el Consejo de Estado -es decir 60 días hábiles desde la radicación de la petición-.

Estando ya en sede judicial, se da traslado a la autoridad administrativa que negó o guardó silencio frente a la solicitud ciudadana y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, para que en el término de otros 30 días aporten las pruebas que estimen pertinentes para validar la decisión de no reconocer el derecho. Vencido el término anterior, se convoca una audiencia que se lleva a cabo dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la misma a las partes. La audiencia es precedida por los consejeros integrantes de la Sección, Subsección o Sala Plena según sea el caso y no solamente por el ponente.

Si bien la Ley 1437 de 2011 no señala de forma expresa si el solicitante puede acudir de forma directa al Consejo de Estado o si debe hacerlo con apoderado judicial, una lectura del artículo 160 de la misma, en armonía con el artículo 29 de la Constitución contentivo del derecho fundamental al debido proceso, bajo la garantía del derecho a una defensa técnica, permite inferir que, a pesar del carácter de sumario de la solicitud, se hace indispensable contar con la representación de un profesional del derecho.

En la audiencia, la autoridad judicial escucha los alegatos de ambas partes y toma la decisión que considere pertinente en providencia de fondo debidamente motivada. Si resuelve confirmar la negación, al administrado se le reanudan los términos para demandar ante la jurisdicción contenciosa, salvo que lo solicitado sea una pretensión de nulidad y

restablecimiento del derecho que aún no se haya resuelto en sede administrativa, en cuyo caso se devuelve el expediente a la autoridad administrativa para que resuelva de fondo, el administrado agote los recursos que procedan y adelante la conciliación extrajudicial de ser el caso.

Si por el contrario la decisión adoptada por el máximo órgano judicial de lo contencioso administrativo es que sí procede la extensión de los efectos de la sentencia de unificación, así lo ordena a la administración en la providencia, la cual debe considerarse que tiene las características de una sentencia de única instancia ya que se está poniendo fin al proceso y resolviendo el fondo de la controversia, dando la orden a la administración de reconocimiento del derecho solicitado por el asociado, y adicionalmente que no es susceptible de recursos, ni de reposición por ser una decisión que pone fin al proceso, ni de súplica dado que es de carácter colegiado, lo cual ha sido objeto de reparos por un sector de la doctrina que considera que con tal decisión judicial favorable, se estaría en contravía de lo regulado en el artículo 31 de la Constitución, relativo a que toda sentencia judicial debe ser consultada o apelada (Betancur Jaramillo: 2013: 568).

Al respecto, debido a que precisamente el Consejo de Estado, máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, actúa como revisor de la decisión administrativa y bajo los parámetros de una S.U. emitida por la misma Corporación que ya zanjó con anterioridad la discusión sobre hechos análogos y que debe ser aplicada a casos similares, no se estaría desconociendo la Constitución por el hecho de que el pronunciamiento sea en única instancia, teniendo en cuenta que existe una razón suficiente para que el legislador limite el derecho a la doble instancia en este caso.

De acuerdo con el acucioso seguimiento realizado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado sobre la aplicación que de este instituto se ha venido realizando en la praxis judicial y de cómo la ciudadanía ha venido incorporando el mismo, al mes de mayo de 2014 se habían presentado ante el Alto Tribunal cerca de 2059 peticiones de extensión de la jurisprudencia, de las cuales 2041 se le asignaron a la Sección Segunda por versar sobre asuntos laborales y pensionales, 4 a la Sección Primera, 7 a la Sección Tercera,

7 a la Sección Cuarta y ninguna a la Sección Quinta. (Sala de Consulta y Servicio Civil, 2014: 456). Ahora, en cuanto a la aplicación de las S.U. por la administración, el estudio llevado a cabo por el Consejo de Estado antes referido encontró que lamentablemente no existen datos de ningún caso verificable a tal fecha.

No obstante los beneficios esgrimidos a favor de la nueva figura, algunos autores la critican estimando que el anterior procedimiento administrativo implica un mecanismo anti procesal que no exige requisitos especiales, que no permite la doble instancia, que el período probatorio no está sujeto a contradicción, que adolece de recursos, que puede servir para evadir el curso normal de un proceso ordinario y que la administración en la más de las veces, ante carencias presupuestales, no accederá a la aplicación de la sentencia de unificación y por ende traerá más dilación en la definición del derecho (Betancur Jaramillo: 2013: 566).

Pese a la anterior crítica y además de lo ya manifestado, con la nueva figura de extensión de los efectos de las S.U. no solo se eleva a norma positiva el carácter de precedente para la administración pública de la jurisprudencia contenciosa unificada, sino que sin lugar a dudas se reajusta la concepción de la función administrativa colombiana al modelo constitucional vigente, en el sentido de que el centro y fin del ordenamiento es la garantía efectiva de los derechos fundamentales – tales como el de la igualdad- del asociado desde la actuación administrativa misma, es decir, que se garantice una administración protectora de los derechos del ciudadano, que resuelva sin dilaciones injustificadas sus peticiones de derechos o que ello solo sea por orden judicial, contribuyendo así a la eficacia de los principios constitucionales.

1.2. Recurso extraordinario de unificación jurisprudencial.

De otra parte, contempla la Ley 1437 de 2011 en sus artículos 256 a 268 un nuevo recurso extraordinario: el de unificación jurisprudencial, entendido como una posibilidad de impugnar providencias de única o segunda instancia dictadas por los tribunales administrativos, bajo la explícita causal de desconocer o apartarse de la S.U. del Consejo de

Estado que resolvió una situación análoga y teniendo como finalidad, según lo señala el mismo artículo 256, el garantizar la unidad y coherencia en la interpretación y aplicación del derecho por parte de los operadores judiciales, así como proteger los derechos de quienes se vean perjudicados por la sentencia que desconoce la providencia de unificación y frente a la que se interpone el recurso extraordinario.

El artículo 257 del mismo cuerpo normativo prescribe que en caso de que la sentencia recurrida sea de contenido económico o patrimonial, el recurso extraordinario solo procede en los casos en los que el fallo que se predica desconocedor de la jurisprudencia unificada, verse sobre pretensiones que sean iguales o excedan las cuantías mínimas allí señaladas de acuerdo al medio de control incoado, de ser menor se torna improcedente ejercitar el recurso extraordinario, lo cual representa un importante filtro en los procesos en que puede presentarse el recurso y un elemento de coincidencia con el recurso extraordinario de casación de la jurisdicción ordinaria; no obstante, en el caso de que el medio de control ejercido sea el de nulidad o contencioso objetivo y que solo busque proteger la legalidad en abstracto, basta con que se señale el desconocimiento de la jurisprudencia unificada.

El recurso puede ejercerse por quien haya interpuesto el recurso de apelación de la providencia de primera instancia cuando procediera, pero no puede presentarlo quien no apeló la sentencia de primer grado, ni adhirió a ella cuando el fallo de segunda instancia sea exclusivamente confirmatorio de la providencia de primer grado, acorde con el parágrafo del artículo 260 de la Ley 1437; este recurso es de conocimiento del Consejo de Estado a través de la sección de la Sala que por la especialidad en razón del medio de control de que trate la sentencia cuestionada, deba conocer del recurso.

La suspensión de la ejecución de la sentencia recurrida opera si el recurso extraordinario se propone tanto por la parte actora como demandada, así como por los terceros intervinientes vinculados en el proceso y el Ministerio Público, salvo que el único recurrente preste la caución que para el efecto le fije el despacho judicial que conozca del mismo, de conformidad con lo consagrado en el artículo 264 del compendio normativo analizado. El recurso debe presentarse ante la Corporación que expidió la sentencia

recurrida dentro de los cinco (5) días de su ejecutoria y debe sustentarse dentro del término de 20 días de traslado dado en el proveído del Tribunal Administrativo que lo conceda, o de lo contrario se declara desierto.

Remitido al Consejo de Estado, éste decide sobre la admisión del recurso, supuesto en el cual da un traslado de quince (15) días a la contraparte procesal, así como al Ministerio Público -salvo que éste fuera quien recurrió-, para que se pronuncien sobre el mismo, y dispone en los diez (10) días hábiles siguientes la citación de las partes a audiencia, la cual a su vez se realiza en los treinta (30) días siguientes a su fijación y en ella se escuchan las partes hasta por el término de 20 minutos. Finalmente, el fallo se emite dentro de los cuarenta (40) días siguientes a la audiencia.

De prosperar el recurso, el Consejo de Estado anula total o parcialmente la sentencia impugnada, profiriendo el nuevo fallo que la reemplaza, esto es, fungiendo como juez de segunda instancia, y consecuentemente deja sin efecto los actos procesales realizados y dispone que el juez de primera instancia lleve a cabo las restituciones que sean necesarias. Si por el contrario no se accede al recurso, la providencia recurrida continúa surtiendo sus efectos y se condena en costas al recurrente.

Se destaca que el recurso extraordinario de unificación guarda similitud con el derogado recurso extraordinario de súplica, pero con la distinción de que ya no se aplica frente a autos interlocutorios, ni sentencias de las secciones, sino contra sentencias de los tribunales administrativos proferidas en única o segunda instancia, y no por contrariar la doctrina probable como sucede en la jurisdicción ordinaria, sino por desconocer una sentencia de unificación (Palacio Hincapié: 2013: 810).

La introducción del recurso extraordinario de unificación se constituye en un importante avance en materia de garantía de la seguridad jurídica y congruencia en las decisiones judiciales contenciosas, pues permite una reformulación del rol del Consejo de Estado que potencializa su creatividad en su carácter de máximo juez contencioso, en tanto que puede fungir no solo como juez de instancia sino también funcionalmente similar a como actúa la

Corte Suprema de Justicia con el recurso de casación en la jurisdicción ordinaria – guardando las diferencias en las causales y la técnica de la casación-, lo cual no solo es acorde con su condición de Tribunal de Cierre en la justicia administrativa, con legitimidad constitucional para definir el alcance de la normativa en los asuntos de su competencia mediante la expedición de las sub reglas jurisprudenciales vinculantes en determinadas materias, sino además garantiza seguridad jurídica a los asociados.

En todo caso, no ha debido limitarse el recurso a una determinada cuantía en los fallos que incluyan aspectos económicos, pues la confianza legítima o el derecho a la igualdad no se afectan solamente a partir de cierta suma dineraria, razón por la cual la falta de capacidad de respuesta estatal que explica esta barrera no debe trasladarse al ciudadano menguándole sus derechos, quien, de no alcanzar a cumplir el requisito exigido en salarios mínimos legales mensuales vigentes, tendrá que acudir a la acción de tutela, con fundamento en la vulneración al derecho fundamental a la igualdad materializado en el desconocimiento del precedente contencioso plasmado en la S.U.

2. Sentencias de unificación y sistema de fuentes

Dado que los institutos de la extensión de los efectos de la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado a la administración pública y el recurso de unificación jurisprudencial introducidos por la Ley 1437 de 2011, denotan la relevancia y fuerza vinculante de las sentencias de unificación del Consejo de Estado tanto para la administración pública con la figura de la extensión, como para la misma jurisdicción contenciosa vertical como horizontalmente con el recurso extraordinario de unificación, es necesario establecer la naturaleza, características e impacto de tales providencias en el sistema de fuentes del Derecho colombiano.

Previo a abordar este propósito, se hará una contextualización sobre el sistema de fuentes del derecho y el precedente jurisprudencial, específicamente el precedente contencioso, a efectos de determinar si las referidas sentencias de unificación, la extensión de sus efectos a la administración y el recurso extraordinario de unificación y su rol en el

sistema de fuentes, lo resquebrajan al aparentemente desconocer postulados de rango constitucional, tales como la supremacía de la Constitución en el orden jurídico, o si por el contrario debe entenderse que a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los artículos 4 y 230 de la Carta Magna se deduce que el imperio de la Constitución y la ley al que están sujetas las autoridades administrativas en Colombia, incluye la válida interpretación jurisprudencial que el Máximo Tribunal de la justicia administrativa efectúe de las mismas, con el fin de hacer efectivos principios y valores constitucionales, tornándose en dichos eventos el precedente contencioso en fuente formal del derecho directa o principal, esto es, con fuerza vinculante relativa para la jurisdicción administrativa –vertical y horizontalmente- y obligatoria frente a la administración pública, e implicando un nuevo papel del Consejo de Estado y de la jurisdicción contenciosa, pero principalmente de quienes ejercen función administrativa.

El vocablo fuente etimológicamente se deriva de la locución latina *fons-fontis*, es decir origen o principio, específicamente al hacer referencia a fuentes del derecho, se está significando la génesis del derecho objetivo (Cornu, 1995: 407), “Las fuentes del derecho son aquellos hechos o aquellos actos de los cuales el ordenamiento jurídico hace depender la producción de normas jurídicas”. (Bobbio, 1991: 158). El sistema jurídico colombiano se encuentra adscrito al sistema de derecho continental; así, concretamente los procesos, sujetos competentes y actos mediante los cuales se producen las reglas jurídico-administrativas, es decir las fuentes formales del derecho administrativo, se han catalogado tradicionalmente en directas o inmediatas, tales como: la Constitución, las leyes, los decretos presidenciales (legislativos, decretos – leyes, reglamentarios), y la jurisprudencia en algunos casos; y otras, consideradas indirectas o mediatas en materia administrativa, como los principios, la doctrina, la equidad o la costumbre. (Arango, 2013: 69 a 91).

2.1. Supremacía constitucional

En el caso colombiano, y con mayor énfasis a partir de la Carta de 1991, la Constitución es considerada como la norma superior o fundamental del ordenamiento jurídico, es decir la principal fuente del derecho directa que determina la validez material y

formal de las demás reglas jurídicas (Charry, 1997: 1). Lo anterior implica reconocer que la Constitución es la fuente de las fuentes del derecho, en tanto se torna en la regulación jurídica del mismo derecho positivo, no sólo de lo que hace a las formas de producción, sino en cuanto a los contenidos producidos:

En suma son los mismos modelos axiológicos del derecho positivo, y no solo sus contenidos contingentes –su “deber ser” y no solo su “ser”–, los que en el Estado constitucional de Derecho, son incorporados en el ordenamiento, como derecho sobre el derecho, en forma de límites y vínculos a la producción jurídica. Se deriva de lo anterior una innovación de la estructura misma de la legalidad, que es acaso la conquista más importante del derecho contemporáneo: la regulación del mismo derecho positivo, no solo por lo que hace a las formas de producción, sino en cuanto a los contenidos producidos. (Ferrajoli, 1993: 147)

El carácter de norma superior que obliga en sí misma, ha recibido el nombre de principio de supremacía constitucional, que permite afirmar que las disposiciones de rango constitucional son normas jurídicas vinculantes y de aplicación directa por los órganos del Estado y en general por todos los asociados, y que no se agotan en el texto formal de la Carta Constitucional, en cuanto esta se entiende ensanchada en el concepto bloque de constitucionalidad.

Lo anterior significa que la Constitución está conformada también por aquellas normas y principios que han sido integrados como parte de la misma por otras vías¹⁰, concepto medular en lo que atañe al objeto del presente artículo, ya que se concatena con la jurisprudencia como fuente de derecho directa como se indicará más adelante, compartiendo así las reglas del bloque de constitucionalidad similar rango superior al del articulado del texto constitucional (Uprimny, 2001), esto es, en su conjunto conforman las

¹⁰ Como lo sería en sentido estricto, los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia (incluyendo los convenios de la OIT ratificados y que versen sobre asuntos sustanciales del derecho del trabajo) y la jurisprudencia que sobre ellos efectúen los Organismo internacionales de derechos humanos, los Convenios sobre Derecho Internacional Humanitario, el preámbulo de la Constitución, los Tratados que reconozcan derechos intangibles o los tratados ratificados sobre límites fronterizos.

reglas superiores, obligatorias y de aplicación directa en el ordenamiento interno y que son en el caso que nos ocupa la principal fuente del Derecho Administrativo, en tanto que las competencias de la administración pública no solamente están en la Constitución, sino en todas las reglas que integran el bloque de constitucionalidad (Serna, 2010).

Ahora, en los Estados adscritos al sistema jurídico *civil law*, la legislación ha sido tradicionalmente una de las principales fuentes formales del Derecho Administrativo (Tascon, 2005: 50), regla de derecho por antonomasia y que podría definirse como el conjunto de preceptos o normas jurídicas escritas de alcance general, abstracto e impersonal, que confieren obligaciones, autorizaciones, facultades o prohibiciones y son producidas por el órgano competente. Fuente que es menester subrayar, ha cambiado o mutado en el actual Estado Social de Derecho a partir del fenómeno de la supremacía constitucional antes analizado (Zagrebelsky, 1992: 34, 40), conllevando una clara reinterpretación del principio de legalidad, el cual debe ser entendido ya no sólo como sujeción a la ley, sino como coherencia de la misma frente a los principios y derechos fundamentales establecidos en la Constitución, cambio de paradigma que igualmente incide en concebir la subregla delineada en el precedente vinculante –S.U. para el caso de la jurisdicción contenciosa- como fuente de derecho directa.

2.2. Precedente jurisprudencial.

Por jurisprudencia se ha entendido clásicamente en nuestro medio las sentencias reiteradas proferidas por los tribunales de cierre del poder judicial con una función meramente auxiliar e indicativa en el sistema de fuentes del Derecho, bajo el paradigma del Estado legislativo (López, 2012: 8). No obstante, a partir del fenómeno de la constitucionalización del Derecho antes mencionado, el valor de la jurisprudencia también se ha reformulado y revaluado, adquiriendo hoy por hoy un rol preponderante en nuestro ordenamiento como fuente formal del Derecho principal o directa y con fuerza vinculante obligatoria en el caso de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y más recientemente con las S.U. del Consejo de Estado, en tanto que se asume una función validadora de las demás normas positivas frente a los postulados constitucionales, además de un rol creativo

del Derecho por parte del operador de cierre de cada jurisdicción, como lo ha esbozado la doctrina:

La jurisprudencia como suma de decisiones, tendrá un sitio importante, ya que la ley será lo que el juez diga que es. No obstante la claridad que puedan brindar los textos legales, los jueces pueden vincularlos en su interpretación a los criterios constitucionales o los principios generales del derecho, y esto ya basta para asegurarles un campo de creación jurídica. (Perdomo, 2010: 37)

Por lo anterior, hoy se le reconoce a la jurisprudencia una función genética del Derecho, además de interpretativa, integrativa y aplicativa, esto es, en algunos casos como fuente indicativa o auxiliar y en otros como precedente judicial obligatorio, pero este último, aunque con características similares en algunos aspectos al sistema anglosajón –por ejemplo, la distinción de la *ratio decidendi*- también con algunos matices diferenciadores, en tanto que en el sistema *common law* la principal fuente creativa de derecho la constituye la jurisprudencia antecedente proferida por los jueces frente a casos similares –*Case law*- sin tener en cuenta normas positivas para el efecto, conformando lo que se denomina el *stare decisis* o estarse a lo resuelto en casos anteriores, mientras que el precedente jurisprudencial en un sistema continental o Romano-Germánico como el colombiano, parte de reconocer la existencia de normas constitucionales y/o legales escritas, que a su vez son objeto de hermenéutica en sus alcances por el órgano judicial expresamente autorizado – Cortes de cierre- y con base en la cual se profieren sentencias en las que se plasma la subregla jurisprudencial vinculante –contentiva de principios y valores- que debe aplicarse en casos semejantes. (Santofimio Gamboa 2012: 24)

El precedente jurisprudencial se fundamenta en el derecho constitucional fundamental a la igualdad prescrito en el artículo 13 de la Constitución Política, bajo el argumento de que las autoridades deben dar un trato semejante a dos sujetos puestos en una situación de hecho y de derecho análoga, porque de lo contrario, significa dispensar un trato discriminatorio por parte de las autoridades públicas sin justa causa, lo cual se torna en una decisión irrazonable y desproporcionada.

En armonía con lo anterior, en Colombia la igualdad cumple con un papel triple en el ordenamiento constitucional, en la medida en que simultáneamente es un valor, principio y derecho fundamental, tal y como lo ha resaltado la Corte Constitucional en diversos pronunciamientos, entre ellos la Sentencia C-250/12. El artículo tercero numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, contempla así el principio de igualdad:

[...] En virtud del principio de igualdad, las autoridades *darán* el mismo trato y protección a las personas e instituciones que intervengan en las actuaciones bajo su conocimiento. No obstante, serán objeto de trato y protección especial las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

Así mismo, la Corte Constitucional en la sentencia C-634/11 señaló específicamente sobre el precedente jurisprudencial como fuente de derecho directa, que este se cimentaba principalmente en el derecho fundamental a la igualdad:

Los ciudadanos esperan que, en todo caso, ante la existencia de asuntos análogos en sus hechos jurídicos relevantes, los jueces otorguen decisiones igualmente similares. No basta, por ende, que se esté ante la estabilidad y coherencia de las reglas del derecho legislado, sino también ante la ausencia de arbitrariedad en las decisiones judiciales.

De igual forma, el precedente encuentra su sustento en el valor de la seguridad jurídica, que se traduce en que la interpretación judicial vinculante significa certeza y estabilidad institucional para el asociado, en tanto que se evita decisiones arbitrarias o caprichosas por parte del juzgador, destacando la Corte Constitucional en la providencia antes citada que “Dentro de las cualidades deseables de los sistemas jurídicos en los Estados democráticos es su predecibilidad y coherencia de las decisiones judiciales”, aspecto último que se ve menguado ante la superproducción normativa que se experimenta en el sistema jurídico

colombiano, a la par de múltiples y disímiles interpretaciones por parte de los operadores jurídicos.

La idea del precedente no es una novedad de la última década, puesto que el mismo ha evolucionado progresivamente en el sistema jurídico colombiano hasta su consolidación en razón de la constitucionalización del ordenamiento en 1991; con la Ley 61 de 1886 se dio un primer antecedente o esbozo de precedente jurisprudencial como fuente de derecho en el orden jurídico, al introducirse el concepto de doctrina legal de la Corte Suprema de Justicia, que otorgó funciones de unificación y casación al órgano judicial de cierre de la época y frente al cual los jueces inferiores estaban obligados a seguirla, de lo contrario podría llevarse a cabo la casación de los fallos que violaran o interpretaran erróneamente la doctrina legal del máximo tribunal, tal y como se desprende de la lectura de los artículos 38 y 39, que contemplaban:

ARTÍCULO 38. Son causales de nulidad, para el efecto de interponer recurso de casación, los hechos siguientes:

- 1o. Ser la sentencia, en su parte dispositiva, violatoria de ley sustantiva **o de doctrina legal** o fundarse en una interpretación errónea de la una o de la otra.
- 2o. Hacer indebida aplicación de leyes o de **doctrinas legales** al caso del pleito. (...)

ARTÍCULO 39. Es **doctrina legal** la interpretación que la Corte Suprema dé a unas mismas leyes en tres decisiones uniformes. También constituye **doctrina legal** las declaraciones que haga la misma Corte, en tres decisiones uniformes, para llenar los vacíos que ocurran, es decir, en fuerza de la necesidad de que de una cuestión dada no quede sin resolver por no existir leyes apropiadas al caso.

Armonizado lo anterior con la Ley 153 de 1887 contentiva a su vez de dispositivos relativos a la interpretación jurídica y su relación con la jurisprudencia en los artículos 4, 8

y especialmente 10¹¹, que señalaba que tres decisiones de la Corte Suprema de Justicia como tribunal de casación constituía doctrina legal, y que con la Ley 105 de 1890 en su artículo 371 se redujo inclusive el número de sentencias requeridas para conformar doctrina legal, al prescribir:

Es **doctrina legal** la interpretación que la Corte Suprema dé a unas mismas leyes en dos decisiones uniformes. También constituyen **doctrina legal** las declaraciones que la misma Corte haga en dos decisiones uniformes para llenar los vacíos que ocurran, es decir, en fuerza de la necesidad de que una cuestión dada no quede sin resolver por no existir leyes apropiadas al caso.

Resaltándose en esta etapa la obligatoriedad de los jueces inferiores de seguir la doctrina legal de la Corte Suprema de Justicia ante los casos dudosos, o de lo contrario, los fallos en que se violara, desconociera o interpretara erróneamente la doctrina legal, se someterían a casación. Era un principio de respeto vertical de la jurisprudencia de la Corte Suprema, llegando inclusive a proceder no solamente por desconocer la doctrina legal, sino también por desconocer el auto-precedente a nivel de los Tribunales Superiores.

No obstante lo anterior, se dieron críticas de algunos sectores frente a la aplicación de la doctrina legal, por considerarlo demasiado rígido (López, 2012: 24-28), por lo que el Congreso de la República de la época mediante la Ley 169 de 1896 morigeró el alcance de la jurisprudencia en el sistema de fuentes, reformulando el alcance de la jurisprudencia de

¹¹ ARTÍCULO 4. Los principios de derecho natural y las reglas de jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes.

ARTÍCULO 8. Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.

ARTÍCULO 10. En casos dudosos, los Jueces aplicarán la doctrina legal más probable. Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como Tribunal de Casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina legal más probable.

la Corte Suprema en el sentido de amoldarla a la nueva noción de Doctrina probable o de jurisprudencia meramente indicativa, eliminado como causal de casación el desconocimiento de la doctrina legal, y definiendo en el artículo cuarto de dicha ley el alcance que a partir de ese momento se le daría en el sistema de fuentes a la jurisprudencia, esto es, que la doctrina jurisprudencial era ya de carácter meramente probable, podía ser variada por la misma Corte y los jueces podían o no emplearla, es decir se viró a un sistema de precedente potestativo o de libre jurisprudencia.

Es así que a partir de 1896 se dio en el orden jurídico colombiano un largo período de “normalidad” en el rol de la jurisprudencia en el sistema de fuentes del derecho, tornándose en criterio auxiliar, supletivo y meramente indicativo, lo cual se mantuvo casi un siglo hasta la irrupción de la Constitución de 1991¹², que motivó a la Corte Constitucional a virar progresivamente hacia la construcción de un sistema fuerte¹³ de precedentes jurisprudenciales para la Jurisdicción Constitucional:

Resulta imperioso señalar que el reconocimiento del precedente constitucional en Colombia ha sido una obra de la propia jurisprudencia constitucional. Este hecho puede valorarse en dos sentidos. Por una parte, puede afirmarse que, sin lugar a dudas, la propia Corte Constitucional debía reconocer el carácter de precedente a sus sentencias, para llenar un vacío, ante el silencio del constituyente y del legislador. Se trataba de un vacío, porque el precedente jurisprudencial es una técnica indispensable para el mantenimiento de la coherencia en los sistemas jurídicos.

Dicha coherencia es aún más necesaria cuando se trata de la interpretación de la constitución. Dada la vaguedad, la apertura semántica y estructural de sus

¹² En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia estableció que “la violación a la doctrina probable no da lugar a casación porque la ley no ha tratado la doctrina legal como obligatoria sino como doctrina probable”. Sentencia de septiembre 26 de 1916, Tomo XXV, p. 461. Citada en la sentencia C-836/01

¹³ (López, 2012: 24-28), entendido como aquel sistema jurídico donde la jurisprudencia adquiere preponderancia como fuente principal y vinculante.

enunciados, y su conexión con la política y la ideología, la Constitución solo puede ser operativa si se concreta en una red estable de precedentes que determinen para un conjunto de casos específicos que es el que está constitucionalmente prescrito. Esta red de precedentes debe suplir la abstracción de la Constitución. Es un mecanismo sin el cual el texto de la constitución difícilmente podría tener fuerza como norma jurídica. (Pulido, 2008: 155).

Así, a través de sentencias tales como la T-406/92¹⁴, pero que se va enfatizando más claramente a partir de sentencias como la C-083/95¹⁵ y C-037/96¹⁶, se adopta un sistema fuerte de precedentes jurisprudenciales en materia constitucional, aclarando el sentido del artículo 48 de la Ley 270 de 1996¹⁷ con el que se pretendía centrar exclusivamente en el

¹⁴ [...] Es innegable el valor pedagógico e incluso "normativo- general" de la jurisprudencia de tutela que crea la Corte Constitucional y su importancia y alcance apenas empiezan a vislumbrarse en el panorama jurídico nacional.

¹⁵ [...] Parece razonable, entonces, que al señalar a las normas constitucionales como fundamento de los fallos, a falta de ley, se agregue una cualificación adicional, consistente en que el sentido de dichas normas, su alcance y pertinencia, hayan sido fijados por quien haga las veces de intérprete autorizado de la Constitución. Que, de ese modo, la aplicación de las normas superiores esté tamizada por la elaboración doctrinaria que de ellas haya hecho su intérprete supremo.

¹⁶ [...] No obstante, debe esta Corporación advertir que la prohibición de imponer "criterios" contenida en el inciso segundo de la norma bajo examen, debe entenderse sin perjuicio del carácter vinculante que pueda tener en determinados casos la doctrina de la Corte Constitucional.

¹⁷ El proyecto legislativo inicial contemplada la siguiente redacción del artículo 48:

[...] Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. Sólo la interpretación que por vía de autoridad hace el Congreso de la República tiene carácter obligatorio general.

Apartes subrayados fueron declarados inexecutable en la sentencia C-37/96 antes citada, indicando:

[...] La jurisprudencia -como se verá más adelante- ha sido clara en definir que la labor de la Corte Constitucional, encaminada a guardar la supremacía y la integridad de la Carta (Art. 241 C.P.), hace que ella sea la responsable de interpretar con autoridad y de definir los alcances de los preceptos contenidos en la Ley Fundamental. En ese orden de ideas, resulta abiertamente inconstitucional el

Congreso de la República el poder interpretativo, señalando en tal providencia que “la interpretación que por vía de autoridad hace la Corte Constitucional tiene carácter obligatorio general”.

Posición reiterada en la Sentencia SU-47/99¹⁸, y consolidada con la paradigmática sentencia C-836/01 que reinterpreto el artículo 4° de la Ley 169 de 1896, relativo a la doctrina probable, que permitía a jueces inferiores y a las cortes de cierre no seguir su precedente, fallo en el que la Corte Constitucional precisó que la función creadora del juez

pretender, como lo hace la norma que se estudia, que sólo el Congreso de la República interpreta por vía de autoridad. Ello es válido, y así lo define el artículo 150-1 de la Carta, únicamente en lo que se relaciona con la ley, pero no en lo que atañe al texto constitucional. Por lo demás, no sobra agregar que la expresión 'Sólo la interpretación que por vía de autoridad hace el Congreso de la República tiene carácter obligatorio general', contradice, en este caso, lo dispuesto en el artículo 158 superior, pues se trata de un asunto que no se relaciona con el tema de la presente ley estatutaria, es decir, con la administración de justicia.

Las razones expuestas llevarán a la Corte a declarar la inexequibilidad de las expresiones 'Sólo' y 'el Congreso de la República', bajo el entendido de que, como se ha expuesto, la interpretación que por vía de autoridad hace la Corte Constitucional, tiene carácter obligatorio general

¹⁸[...] El respeto a los precedentes cumple funciones esenciales en los ordenamientos jurídicos, incluso en los sistemas de derecho legislado como el colombiano. Por ello, tal y como esta Corte lo ha señalado, todo tribunal, y en especial el juez constitucional, debe ser consistente con sus decisiones previas^[54], al menos por cuatro razones de gran importancia constitucional. En primer término, por elementales consideraciones de seguridad jurídica y de coherencia del sistema jurídico, pues las normas, si se quiere que gobiernen la conducta de los seres humanos, deben tener un significado estable, por lo cual las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles. En segundo término, y directamente ligado a lo anterior, esta seguridad jurídica es básica para proteger la libertad ciudadana y permitir el desarrollo económico, ya que una caprichosa variación de los criterios de interpretación pone en riesgo la libertad individual, así como la estabilidad de los contratos y de las transacciones económicas, pues las personas quedan sometidas a los cambiantes criterios de los jueces, con lo cual difícilmente pueden programar autónomamente sus actividades. En tercer término, en virtud del principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez. Y, finalmente, como un mecanismo de control de la propia actividad judicial, pues el respeto al precedente impone a los jueces una mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos. Por todo lo anterior, es natural que en un Estado de derecho, los ciudadanos esperen de sus jueces que sigan interpretando las normas de la misma manera, por lo cual resulta válido exigirle un respeto por sus decisiones previas.

se materializa en la construcción y ponderación de principios de derecho que dan sentido a las instituciones jurídicas a partir de su labor de interpretación e integración del ordenamiento positivo, que no se reduce a la atribución mecánica de postulados generales, impersonales y abstractos consagrados en la ley a casos concretos, añadiendo que la doctrina probable tiene fuerza normativa para los jueces de inferior jerarquía y que los mismos están obligados a seguirla, pues si se aceptara la idea de la autonomía plena de los jueces para interpretar y aplicar la ley, tornaría la igualdad en algo meramente formal, desconociendo la buena fe y la confianza legítima.

En tal sentencia se subraya que el ordenamiento le impone al juez el deber de tratar explícitamente casos semejantes de la misma forma en que ha sido resuelto antes por la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado, salvo que se dé un cambio de legislación, o que un cambio en la situación social, política o económica conlleve necesariamente a una ponderación de los bienes jurídicos comprometidos, infiriendo nuevos principios o doctrinas jurídicas, lo cual debe quedar explícitamente motivado en la decisión judicial que se aparte de la doctrina probable.

Resalta la Corte Constitucional en la providencia en comento por qué debe aceptarse la fuerza normativa emanada del precedente establecido por la doctrina probable y aclara en qué parte del fallo es en el que radica la vinculatoriedad:

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

inferiores para apartarse de la jurisprudencia decantada por la Corte Suprema es mayor que la que corresponde a éste órgano para apartarse de sus propias decisiones por considerarlas erróneas.

[...] Si la parte de las sentencias que tiene fuerza normativa son los principios y reglas jurídicas, ello significa que no todo el texto de su motivación resulta obligatorio. Para determinar qué parte de la motivación de las sentencias tiene fuerza normativa resulta útil la distinción conceptual que ha hecho en diversas oportunidades esta Corporación entre los llamados *obiter dicta* o afirmaciones dichas de paso, y los *ratione decidendi* o fundamentos jurídicos suficientes, que son inescindibles de la decisión sobre un determinado punto de derecho.[20] Sólo estos últimos resultan obligatorios, mientras los *obiter dicta*, o aquellas afirmaciones que no se relacionan de manera directa y necesaria con la decisión, constituyen criterios auxiliares de la actividad judicial en los términos del inciso 2º del artículo 230 de la Constitución

Lo anterior significa que el precedente adquiere una fuerza normativa principal frente al operador jurídico, pero siendo necesario distinguir que no todo el cuerpo de la sentencia la tiene, sino que además de la parte resolutive, se circunscribe al contenido decisorio vinculante, esto es, fundamentalmente a la *ratio decidendi* o el razonamiento determinante para adoptar la solución que se consigna en el *decisum*. (Santofimio Gamboa, 2012: 43)

A su turno, la Corte Constitucional colombiana ha establecido que no solo de las sentencias de constitucionalidad (“C”) emana la fuerza vinculante, sino inclusive de los fallos de revisión de tutela (“T”), puesto que si bien frente a las sentencias de constitucionalidad no hay duda de que vinculan en la medida en que la Corte lleva a cabo con ellas una interpretación general y abstracta de la Constitución en relación con la ley, en el caso de las providencias de tutela, y si bien en principio la decisión surte efectos inter partes, dado que en estos fallos la Corte concreta los postulados constitucionales a situaciones específicas, una vez decididos, en virtud de principios como la supremacía constitucional, la igualdad y la seguridad jurídica, debe aplicarse por la misma Corte Constitucional -precedente horizontal- y por los demás jueces de tutela -precedente vertical-, la misma razón para resolver casos análogos que sean puestos a su consideración. (Pulido, 2008:166-168)

Lo anterior enfatiza el carácter de la jurisprudencia de la Corte Constitucional como fuente directa y principal del Derecho, pudiendo afirmarse inclusive que la noción liberal clásica de criterio auxiliar de la jurisprudencia contenida en el artículo 230 constitucional, deviene actualmente incompatible o rezagada en relación con la fuerza vinculante cada vez más consolidada de la jurisprudencia en Colombia, en tanto fuente formal directa del ordenamiento, por ser un factor determinante en la interpretación y aplicación del Derecho, ameritando incluso una reforma de tal norma de la Constitución.

2.3. El precedente contencioso administrativo.

Con base en lo antes analizado, no deja mayor duda el actual carácter de precedente vinculante obligatorio de la jurisprudencia constitucional a partir de la Constitución de 1991, no obstante en cuanto a la jurisprudencia de la Jurisdicción Contenciosa, la fuerza vinculante intra orgánica -en la misma jurisdicción- e inter orgánica -frente a la administración pública- de la jurisprudencia de su tribunal de cierre, el Consejo de Estado, ha tenido un desarrollo con matices diferenciadores, que ha transitado por varias etapas, desde que en el Acto Legislativo 03 de 1910 desarrollado por la Ley 130 de 1913, se le dio vida independiente a dicha jurisdicción especializada, y que permitió restablecer el Consejo de Estado por medio del Acto Legislativo 01 de 1914.

En un primer momento a la jurisprudencia del Consejo de Estado se le extendía el criterio imperante de la doctrina probable, de forma similar que a la Corte Suprema de Justicia¹⁹; es decir, su precedente tenía un carácter meramente indicativo y de acogimiento potestativo, atendiendo lo preceptuado en el artículo 4 de la Ley 169 de 1896, salvo excepcionales intentos en los que se propendió por la unificación de la jurisprudencia

¹⁹ Si bien el Consejo de Estado no contaba con funciones jurisdiccionales al momento en que se expidió la normativa contentiva de la doctrina legal y de la doctrina probable, y pese a integrar una jurisdicción distinta de la ordinaria con una especialidad funcional disímil, lo concerniente a la figura de la doctrina probable se aplicó de igual forma.

contenciosa²⁰, principalmente a través del recurso extraordinario de súplica que procedía contra sentencias y proveídos interlocutorios dictados por cualquiera de las secciones en las que sin previa aprobación de la Sala Plena del Consejo de Estado se acogiera doctrina contraria a la sentada en alguna jurisprudencia con el fin de unificar jurisprudencia, pero que no obstante por su poca efectividad y por la congestión ocasionada, fue reformulado por la Ley 446 de 1998 en su artículo 57, alejándolo de la noción de precedente y definiéndolo como precedente en los casos en que se desconociera no ya la jurisprudencia, sino la ley:

A no dudarlo la citada norma consagró la necesidad y obligatoriedad de que el mismo Consejo de Estado mantuviera la unidad jurisprudencial. Sin embargo este propósito se quedó en letra muerta en virtud de que en la práctica las secciones nunca hicieron la convocatoria prevista en la norma y por el contrario continuaron actuando autónoma e independientemente. Sin duda la eliminación del recurso extraordinario de súplica dejó a la jurisdicción contenciosa administrativa desprovista de un mecanismo que le permita unificar la jurisprudencia [...] (Romero Díaz, 2008: 100-105).

Es decir, la regla general durante ese período fue que la jurisprudencia contenciosa no era precedente obligatorio, sino precedente indicativo; criterio con base en el cual algunos autores han señalado que el Consejo de Estado tradicionalmente fungió más juez de instancia, pero no de casación. (Olano, 2011: 250)

Esta posición acerca del precedente contencioso se mantendría hasta la reinterpretación del artículo 4 de la Ley 169 de 1896 que efectuara la Corte Constitucional en la Sentencia C-836/01, en la cual se precisó el nuevo alcance de la doctrina probable al catalogarla como precedente judicial vinculante para los jueces y tribunales, quienes estaban vinculados a la

²⁰ Como ejemplos pueden indicarse el nunca operativo artículo 24 del Decreto 528 de 1964, así como el posterior recurso extraordinario de súplica de la Ley 11 de 1975, que se subrogó luego en el artículo 21 del Decreto 2304 de 1989, y finalmente desapareció del ordenamiento con la Ley 446 de 1998, suprimiéndose uno de los incipientes mecanismos unificadores gestados en la jurisdicción contenciosa.

jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, y si querían apartarse de ella, estaban obligados a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. Al respecto, se ha indicado que con tal providencia la Corte Constitucional invitó a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado a construir un sistema sólido de precedentes vinculantes y no meramente indicativos, fundamentándose en la renovada interpretación del concepto de doctrina probable. (López Medina, 2012: 109)

Es decir, bajo esta óptica de la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial relativo, se puede afirmar que la decisión del precedente jurisprudencial atrae o vincula vertical y horizontalmente la decisión judicial que se deba adoptar frente al caso análogo, salvo que se argumente explícita y suficientemente para apartarse del mismo (López Medina, 2012: 111). Agrega el autor precitado, que pese a estar reconocido el papel del precedente vinculante relativo en la jurisdicción ordinaria a partir de la sentencia antes enunciada y las subsiguientes, bajo el entendido que la interpretación se hace extensiva a la jurisdicción contenciosa administrativa, aún se percibía para tal momento una carencia de disciplina y metodología adecuada para establecer líneas de precedente en tribunales de cierre distintos a la Corte Constitucional, dado que en el uso del mismo era intermitente, y en más de las veces se trataba con un carácter meramente indicativo.

En sintonía con lo anterior mediante los preceptos 4, 114 y 115 de la Ley 1395 de 2010 se dio un nuevo giro tendiente a la unificación de la jurisprudencia contenciosa por el máximo órgano de cierre y la implementación de un sistema de precedentes vinculantes, aunque con una finalidad específica y claramente encaminada a ser una medida de descongestión judicial, con la novedad de entender que la administración pública también estaba vinculada, pero con un alcance limitado, en tanto que se ató a una cantidad de fallos similares, esto es, que se tenían que dar cinco o más casos análogos y reduciéndolo además a 6 materias o temas expresamente contemplados: pensiones de jubilación, prestaciones sociales y salariales de trabajadores o afiliados a entidades públicas, o donde estas resultaran comprometidas en daños causados con armas de fuego, vehículos oficiales,

daños a reclusos, conscriptos, en conflictos tributarios o aduaneros, que si bien pueden constituir el grueso de los casos, excluía otro tipo de supuestos. (Sarmiento, 2011: 264-265)

Al resolver la constitucionalidad del artículo 114 antes citado, la Corte Constitucional reiteró en la sentencia C-539/11, que era un presupuesto esencial del Estado Social de Derecho y de la garantía de los principios y derechos consagrados en la Carta Magna, el cumplimiento por parte de las autoridades del deber de acatar la Constitución y la ley, incluyendo la legítima interpretación judicial del contenido y alcance que de las mismas realizarán los máximos tribunales encargados por la propia Constitución de llevar a cabo esa tarea, es decir, de acatar el precedente jurisprudencial de entre otros, el Consejo de Estado, por lo que declaró exequible la norma pero condicionada a que se entendiera que el precedente en materia contencioso administrativa, debía respetar el precedente vinculante proferido por la Corte Constitucional.

Sobre la necesidad de desarrollar y consolidar una disciplina de precedentes contenciosos vinculantes, debe iterarse que se hace necesario adoptar una postura menos formalista del derecho por considerarla excluyente, y mutar hacía una posición más amplia y dinámica en la conformación de las bases sustentadoras del ordenamiento positivo con figuras como el precedente, pero amoldado a la estructura jurídica del sistema continental, que permite al juez de cierre en cada jurisdicción crear subreglas, principios, valores y doctrinas, por lo que se hace necesario una reforma del artículo 230 de la Constitución en tal sentido; agregando algunos autores que pese a la redacción de esta norma constitucional, es claro que el sistema de fuentes actual no excluye el sistema de precedentes vinculantes en materia contenciosa, ni lo relega a un carácter meramente secundario.

2.2.1.1. Fuerza vinculante de las sentencias de unificación en la ley 1437 de 2011.

Como se explicó, con la Ley 1437 de 2011 se da un notable avance en materia de unificación de la jurisprudencia contenciosa y en su consolidación como precedente judicial vinculante en la jurisdicción contenciosa, no solamente para las decisiones judiciales, sino con la novedad de que también de forma explícita para quienes cumplan función

administrativa en Colombia, y con esto se logra una mejoría en la seguridad jurídica y protección de los derechos fundamentales a los administrados al introducirse en los artículos 10, 102, y 256 a 271 las figuras jurídicas de la extensión de los efectos de la jurisprudencia unificada a las autoridades, así como el recurso extraordinario de unificación, institutos ya descritos desde su perspectiva dogmática – jurídica *ab initio*.

Ahora, dado que los institutos antes analizados versan sobre el deber de las autoridades administrativas y judiciales de extender los efectos de un tipo específico de providencias, las sentencias de unificación del alto tribunal de la jurisdicción contenciosa administrativa, es necesario determinar cuáles son y qué características tienen tales sentencias que hacen que su interpretación del derecho pueda constituir precedente contencioso obligatorio no solamente para la jurisdicción contenciosa, sino también para la administración pública.

Al respecto, el artículo 270 de la Ley 1437 de 2011 define como innovación en la justicia contenciosa un tipo especial de sentencias: las S.U., precisando que por tales debe entenderse las providencias que profiera o haya proferido el Consejo de Estado en tres casos:

- 1) Las proferidas por la Sala Plena o las secciones de dicha Corporación de cierre, dada la necesidad de unificar la jurisprudencia frente a temas de importancia o relevancia económica, social o jurídica, por ejemplo sobre el principio del enriquecimiento sin causa en la contratación estatal (Consejo de Estado 24897/12), o sobre el agotamiento de la jurisdicción en acciones populares (Consejo de Estado 2009-00030-01/12), entre otros, en consonancia con lo preceptuado por el numeral 3 de los artículos 111 y 271 de la Ley 1437 de 2011.
- 2) Así mismo pueden entenderse como S.U., las providencias de Sala Plena o de las respectivas secciones que se expidan al resolver los recursos extraordinarios, como el novedoso recurso de unificación de la jurisprudencia.

- 3) Y en tercer lugar, se consideran como sentencias de unificación aquellas que se emitan por las secciones especializadas, al resolver el mecanismo eventual de revisión, contemplado en la Ley 270 de 1996 artículo 36 A y modificado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, en acciones populares y de grupo, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 274 de la ley 1437 de 2011.

Sobre la tipología de sentencias que se amoldan a la definición de S.U., debe entenderse incluidas algunas providencias proferidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1437, tales como las “I.J.” o de importancia jurídica proferidas por la alta corporación, como por ejemplo la sentencia del Consejo de Estado IJ 0039/03²¹, en tanto y en cuanto se amoldan al concepto y finalidad de las sentencia de unificación, pero con la salvedad de que solo aquellas que interpreten normas vigentes en el orden jurídico y no se opongan o contradigan la Constitución.

En tal sentido, se resalta la clarificación que al respecto ha realizado el Máximo Tribunal Contencioso en concepto de la Sala Consulta y Servicio Civil (Consejo de Estado 2177/13), en el que se precisó que también deben entenderse como S.U. las expedidas antes de la entrada en vigencia por la Ley 1437, bien que hayan sido proferidas por la Sala Plena de lo Contencioso en atención al artículo 97 del Decreto 01 de 1984 o por las Secciones de la Alta Corporación cumpliendo la misma función con base en el artículo 6° del artículo 237 de la Constitución, el numeral 8° del artículo 35 de la Ley 270 y el artículo 3° del reglamento del Consejo de Estado vigente para la época, adicionando que ello no implicaba que las demás sentencias no incluidas en esta categoría, perdieran su valor como precedente, lo cual rectifica la posición asumida inicialmente por la Sección Segunda del

²¹ Sentencia laboral, en la que se varió la interpretación de las exigencias sobre el contrato realidad, y que su posible ilegalidad no implica su inexistencia:

[...] Si, pues, lo que pretende demostrar la jurisprudencia que se rectifica por la Sala Plena de lo Contencioso, es que el contrato de prestación de servicios como el que ahora ocupa su estudio viola la constitución y la ley, se opone a éstas e inclusive encuéntrase prohibido en su objeto, la consecuencia de ello, de ser cierto lo afirmado, no sería otra que la nulidad del vínculo, que no su inexistencia.

Alto tribunal en el sentido de negar que pudieren existir S.U. anteriores a la Ley 1437 de 2011.²²

En consonancia con lo anterior, vale destacar la realización del valioso trabajo investigativo adelantado por el Consejo de Estado (Sala de Consulta y Servicio Civil, 2014: 17 – 514) que tuvo por objeto inventariar las providencias emitidas con anterioridad a la Ley 1437 de 2011 y que también deben ser consideradas como S.U.²³, para lo cual se aplicaron los siguientes criterios:

i) sentencias de importancia jurídica, trascendencia económica o social, proferidas por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia, quedando aun por auscultar las de las Secciones Primera, Cuarta y Quinta;

ii) sentencias que deciden recursos extraordinarios;

y iii) sentencias del mecanismo eventual de revisión en acciones populares y de grupo, que valga mencionar no arrojó ninguna sentencia de unificación en tal lapso.

Es preciso destacar igualmente que desde la entrada en vigencia de la Ley 1437 el Consejo de Estado ha proferido relevantes S.U. en temas de trascendencia

²² Consejo de Estado 19718/13

²³ El estudio citado se aplicó a una base de datos de cerca de 35.851 registros de las relatorías de la Corporación que abarcan el período del 04 de julio de 1991-02 de julio de 2012, del que se pudo extraer un grupo de cerca de 97 sentencias de unificación con fines de extensión, así: 6 IJ o Teos, 3 de recurso extraordinario de revisión, 28 de recurso extraordinario de súplica, 44 de la Sala Plena de la Sección Segunda y 16 de la Sala Plena de la Sección Tercera, verbo y gracia: (Consejo de Estado 25000-23-25-000-2003-08152-01/07), referente a la inclusión de factores salariales a pensionados de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR) y a pensionados de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL); o la inclusión igualmente de factores salariales a jubilados de Cajanal (Consejo de Estado 25000-23-25-000-2006-07509-01/10), entre otras.

jurídica, lo cual confirma la imperiosa necesidad de la introducción de esta categoría especial de decisiones judiciales contenciosas.²⁴

De otra parte, debe tenerse en cuenta que la S.U. bien puede emanar de la Sala Plena de la Alta Corporación o de una de sus secciones, lo cual tiene implicaciones en cuanto a la fuerza vinculante que esta puede tener, al menos a nivel de la jurisdicción contenciosa, toda vez que mientras la providencia unificada de Sala Plena tiene una vinculatoriedad mayor, tanto a nivel horizontal como vertical, la S.U. de una sección dado su carácter especializado, solamente vinculará a nivel horizontal a los supuestos análogos de la misma Sección -y sus Subsecciones-, y a nivel vertical los casos en materias similares que se llegaren a presentar en tribunales y juzgados²⁵; mientras que para la administración pública dicha distinción no opera, porque en este evento lo relevante son los efectos del fallo unificado en el caso concreto puesto a su consideración -independiente de si es o no de sala plena o sección, ya que la norma no lo exige frente a la administración pública- se le aplican de igual forma, siempre que cumpla los demás requisitos exigidos antes analizados.

²⁴ Entre las temáticas que han sido objeto de estas decisiones de unificación, se destacan: la procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias del órgano de cierre de la justicia administrativa (Consejo de Estado 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ)/14); la entrada en vigencia del Código General del Proceso en la jurisdicción contenciosa (Consejo de Estado 25000233600020120039501 (IJ)/14); la representación judicial de consorcios y uniones temporales (Consejo de Estado 25000232600019971393001/13); la forma de probar el derecho real de dominio de bienes inmuebles bajo su tutela (Consejo de Estado 76001233100019960520801/14); el alcance legal de los objetos de los contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión (Consejo de Estado 11001032600020110003900/13); los parámetros que deben observar las entidades estatales para el ejercicio de la libertad dispositiva en materia de conciliación prejudicial, extrajudicial y judicial (Consejo de Estado 200012331000200900199 01/14); las atribuciones del Ministerio Público (Consejo de Estado 08001-23-31-000-2008-00557-01/12); y el título de imputación en los procesos de privación injusta de la libertad (Consejo de Estado: 52001-23-31-000-1996-07459-01/13).

²⁵ Como por ejemplo la sentencia emanada de la Sección Tercera del Consejo de Estado 1996-000659-01/13 (expediente 25022) sobre el valor probatorio de las copias simples y la tasación de los perjuicios inmateriales en escenarios de privación injusta de la libertad, que sin dudas será precedente vinculante para dicha sección y sus subsecciones, así como para juzgados y tribunales al resolver materias especializadas similares a las que tiene asignadas dicha sección.

Ahora, de una lectura de cómo se jerarquizó este tipo de providencias contenciosas, en el sentido de que los efectos de una sentencia de unificación pueden extenderse a terceros por encontrarse en similar situación fáctica y jurídica a la del demandante en la sentencia de unificación, así como de la proyección a nivel horizontal y vertical en lo judicial, permite deducir en tales sentencias una fuerza o sujeción obligatoria ante situaciones similares, esto es, se ha dado un ensanchamiento del orden jurídico vinculante, cimentado en una reformulación al principio de legalidad, en tanto que la norma legal no solamente debe estar acorde con lo dispuesto por la Constitución y la jurisprudencia constitucional, sino que es admisible que la interpretación unificada del derecho vigente que efectúan los demás tribunales de cierre, dando pautas para la aplicación del mismo y efectivizando principios y valores constitucionales, ostente igualmente un carácter de principal en el sistema de fuentes, similar al de la normatividad que interpretan en relación con las autoridades que obligan, aunque con la salvedad que de forma relativa.

En cuanto a la discusión desde una perspectiva teórico jurídica sobre el alcance de la extensión de los efectos de la sentencias de unificación del Consejo de Estado y su incidencia en el sistema de fuentes del derecho, algunos autores sostienen que la providencia de unificación al definir la relación jurídica sustancial de las partes, no crea sino que únicamente aplica la normatividad que la regula, de manera que se trataría de interpretar y aplicar el derecho:

Se insiste en que pretende extender los efectos, mas no aplicar la sentencia, pues la ley no reconoce que la sentencia sea por si misma creadora de derecho y por tanto aplicable a un caso; lo que ocurre es que en ella se define una situación particular aplicando el derecho vigente, y lo que debe hacer la autoridad es resolver la petición de un tercero de la misma forma como lo hizo la sentencia de unificación. (Arboleda Perdomo 2011: 154-156)

Es decir, bajo esta óptica se sostiene que se estaría interpretando jurisprudencialmente el derecho positivo existente para que sirva de criterio orientador en la aplicación del

mismo, pero que ello no puede considerarse propiamente como creación jurídica en sí misma (Perdomo, 2011: 30).

Otros como Palacio Hincapié (2013), al pronunciarse sobre el alcance de la extensión de la jurisprudencia contenciosa, consideran que constituye una modificación en materia de vinculación de la administración pública, pero no estiman que la no aplicación de la S.U sea en sí misma una causal de nulidad de los actos administrativos:

La extensión de la jurisprudencia no convierte la no aplicación de la sentencia unificada en un vicio de ilegalidad del acto administrativo, ya que la función de las sentencias de unificación es que quien aplique el derecho no opte por diversas posibilidades de interpretación de la norma, sino que siga el delineamiento que indica la decisión que la alta corporación adoptó. (Palacio Hincapié, 2013: 861-863)

Mientras voces críticas esgrimen que se estaría alterando la noción establecida de que la jurisprudencia sólo tiene un criterio meramente auxiliar y bajo este enfoque se estaría tornando al juez en legislador:

El juez que legisla a través de sus sentencias es todavía más preocupante. La jurisprudencia unificada o reiterada con valor de ley y, por ende, obligatoria, puede crear en el futuro una norma eventualmente supralegal, privilegiada, con desconocimiento de la ley o de la misma Carta e incluso de la misma jurisprudencia, sin controles ni de acción ni de excepción, como los tiene hoy la ley en su sentido ordinario. Jurisprudencia-ley, cuya vigencia quedará al arbitrio de quien tiene el poder de decir y de decidir cuándo y hasta cuándo la jurisprudencia obliga. (Betancur Jaramillo, 2013: 569)

Algunos inclusive enarbolan que se estaría atentando contra el principio democrático al desconocer textos normativos, al pasar del positivismo discrecional a la aplicación “mecánica” de la jurisprudencia:

Así entonces se intenta desarrollar la obligatoriedad de la jurisprudencia de las altas corporaciones judiciales a través de la ley, aunque para algunos (Tamayo Jaramillo, 2010) esas normas contrarían el artículo 230 superior que establece expresamente que la jurisprudencia es tan solo un criterio auxiliar de la actividad judicial y por tanto esa “obligatoriedad atenta contra la democracia cuando desconoce los textos normativos, para en su lugar aplicar la escala de valores de los magistrados. [...]” (Olano, 2011: 419)

Otras posiciones por su parte, subrayan que por el contrario, no se estaría desquiciando el sistema de fuentes dado que lo que se hace vinculante es la interpretación unificada que de la ley hace el alto tribunal contencioso y según este criterio, no es la sentencia en si misma:

Vista su regulación y siguiendo la interpretación dada por la Corte Constitucional en la sentencia C-836 de 2001, consideramos que la extensión de las sentencias de unificación del Consejo de Estado no altera el sistema de fuentes del derecho establecida en el artículo 230 de la C.P. porque lo que se hace es volver vinculante la interpretación que de la Ley haga la sentencia de unificación del Consejo de Estado. Dicho de otra forma es volver vinculante la mirada de la Ley y no la sentencia entendido como un elemento independiente a lo que interpreta. (Arias, 2012: 143)

En torno al cuestionamiento planteado en este artículo de si con el rol desempeñado por las sentencias de unificación se alteraría el sistema de fuentes, a diferencia de lo argumentado por algunos autores antes citados, una correcta lectura del artículo 230 de la Constitución Política permite inferir que el mismo precepto ha otorgado fuerza vinculante a la interpretación de los órganos judiciales de cierre con autoridad constitucional de unificación, en este caso de las sentencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado, en tanto que el imperio de la ley al que están sometidas las autoridades, incluye acoger las subreglas o normas adscritas (contenidas en la razón de la decisión judicial) resultantes de la hermenéutica creativa de unificación de las altas cortes frente a normas, principios y valores constitucionales y legales, pues ello permite la efectividad de

principios y derechos tales como el de la igualdad y la seguridad jurídica, constituyéndose así, en fuente formal directa o principal del derecho administrativo colombiano.

Lo anterior a su turno abre el debate en el sentido de que algunas voces estiman que se pudiera ver menoscaba la independencia judicial por el grado de vinculatoriedad de la S.U. en la decisión judicial, al considerar que:

[...] El único inconveniente estará dado en la valoración que haga el funcionario de la administración o el juez que va aplicar la jurisprudencia, cuando consideren que el precedente es ilegal o abiertamente contrario a derecho y se vean obligados a actuar en contra de su conciencia so pena de que al no acatar la jurisprudencia se vean expuestos a sanciones penales y disciplinarias. (Olano, 2011: 422).

No obstante tal apreciación, debe entenderse por independencia judicial un principio de argumentación y decisión, pues si bien en aras de garantizar el derecho fundamental a la igualdad y la seguridad jurídica, la jurisdicción tanto de forma horizontal como vertical debe acoger los argumentos de la decisión de unificación en el caso análogo, en todo caso el juzgador podrá apartarse de los mismos siempre que motive su decisión de disenso con argumentos jurídicos sólidos y suficientemente razonados, que logren justificar de forma válida el cambio de interpretación en el caso *sub júdice*, tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional (Sentencia T-1625/00); por lo que más que limitarse la creatividad jurídica, en el fondo lo se plantea es una nueva noción de la argumentación jurídica por parte del Juzgador teniendo en consideración los precedentes:

[...] Este factor condiciona la estructura de la argumentación jurídica en cuanto ésta viene a tener no una estructura silogística-deductiva, ni una estructura dogmática-sistemática, sino más bien una estructura tópica propia en el sentido declarado por Viehweg en *Topik und Jurisprudenz*. Los precedentes representan, de hecho, los *tòpoi* que orientan la interpretación de la norma en la compleja fase dialéctica de la *Rechtsfindung*, y que sustentan a la interpretación adoptada como válida en el ámbito

de la argumentación justificativa, por ejemplo, en la motivación de la sentencia. (Taruffo, 2010: 85-99).

En armonía con lo anterior, es posible asegurar que la unificación de la jurisprudencia o unidad en la interpretación del Derecho se ha tornado con esta reforma en un bien jurídico central, al enfatizar su carácter vinculante para las autoridades e incluso en el caso de las sentencias de unificación adquiriendo un poder preferente, agregando algunos autores que con estos institutos, el Consejo de Estado se acerca funcionalmente a ser un juez de casación (Erazo, 2011: 275, 277); mientras otros precisan que la función de esta Corporación en relación con las S.U. será la de identificar las decisiones judiciales que constituyan la jurisprudencia reiterada y fijarlas “con toda formalidad en estas sentencias especiales que se convertirán, hacia el futuro, en guía segura, conocida y previsible de las autoridades” (Becerra, 2011: 237). Sin embargo, se advierte que no debe confundirse a la jurisprudencia unificada con la mera costumbre jurídica:

[...] la limitación que podrían tener tanto la administración como los jueces para interpretar las disposiciones de nuestro ordenamiento, aplicar la ley y resolver los asuntos administrativos y jurisdiccionales que se someten a su consideración, o para llegar a confundir el precedente con la costumbre reiterada y las prácticas judiciales y administrativas históricas. (Olano 2011: 39)

Posición compartida por Santofimio Gamboa (2010: 65), quien sostiene que la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico en sí mismo no puede alterar el concepto de precedente, ya que lo correcto debió ser que la disposición normativa remitiera al precedente como entidad definida y con contenido propio, y no a la reiteración jurisprudencial como fundamento de las decisiones administrativas, ya que lo que se estaría incorporando al ordenamiento sería la costumbre.

Es importante resaltar que la Corte Constitucional mediante la sentencia C-634/11 (que retomó el criterio esgrimido en la C-539/11) se pronunció sobre la constitucionalidad del deber de las autoridades administrativas de aplicar las S.U. contenido en el artículo 10 de la

Ley 1437, aclarando que ese deber no era excluyente con el deber de aplicar preferentemente el precedente constitucional, es decir que no se estaba insinuando que se restringiera a la autoridad a la aplicación exclusiva del precedente jurisprudencial contenido en la S.U. del Consejo de Estado, manifestando que:

Trae como consecuencia necesaria que el grado de vinculatoriedad que tiene el precedente constitucional para las autoridades administrativas, tenga un grado de incidencia superior al que se predica de otras reglas jurisprudenciales. Ello debido, no la determinación de niveles diferenciados entre los altos tribunales de origen, sino en razón de la jerarquía del sistema de fuentes y la vigencia del principio de supremacía constitucional.

Lo anterior en virtud del principio de supremacía constitucional antes analizado, ya que los fallos de la Corte Constitucional en ejercicio del control concreto como abstracto de constitucionalidad, hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante tanto en su parte resolutive como en las consideraciones de la *ratio decidendi*. No obstante, este punto no es absoluto y debe ser matizado, en la medida en que, conforme al artículo 241 de la Carta, la Corte Constitucional tiene competencia taxativa para pronunciarse sobre la constitucionalidad de determinadas normas, mientras que el Consejo de Estado tiene una cláusula general de competencia frente a la constitucionalidad de los Decretos que expresamente no le hayan sido asignados a la Corte Constitucional, según el artículo 237 de la Carta Política en su numeral segundo, evento en el cual el tribunal de cierre de lo contencioso funge como juez guardián de la Constitución.

De igual forma, en el examen de constitucionalidad del antes citado artículo 102 de la Ley 1437 (C-816/11), señaló la Corte Constitucional el carácter de precedente de las sentencias de unificación del Consejo de Estado:

[...] En consecuencia, la orden del legislador dada a la autoridad administrativa en el inciso primero del artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, de extender los efectos de las sentencias de unificación del Consejo de Estado, órgano de cierre de la jurisdicción

contencioso administrativo, a casos basados en los mismos supuestos fácticos y jurídicos, es desarrollo del concepto de la fuerza vinculante de las sentencias proferidas por las altas corporaciones de justicia.

Enfatizando la Corte Constitucional que el concepto de imperio de la ley al que están sujetas las autoridades administrativas y judiciales, se refiere a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, incluida la interpretación jurisprudencial que los máximos órganos judiciales realicen sobre ellas.

Es menester subrayar que debe identificarse con precisión el componente del fallo en el que radica la fuerza vinculante de unificación, dado que no todo el cuerpo de la providencia, ni su *obiter dictum* constituyen precedente jurisprudencial obligatorio, sino que esta sujeción recae específicamente en su *ratio decidendi* o razonamiento de la decisión, subregla jurisprudencial en la que se interpreta el derecho vigente a la luz de principios y valores constitucionales, más el *decisum* o sentido de la decisión; así pues que las sentencias de unificación tienen un efecto de cosa juzgada implícita, esto es, tienen fuerza vinculante obligatoria *prima facie* en relación con la decisión que se deba adoptar frente a un supuesto semejante, pero bajo el entendido que relativamente, en tanto que como se dijo, se admite un cambio de posición siempre que esté debidamente fundamentado, lo cual se justifica en que virajes arbitrarios y caprichosos atentan contra postulados constitucionales y pueden implicar incluso sanciones disciplinarias al operador jurídico.

Conclusiones.

Con la consagración de los nuevos institutos de la extensión de la jurisprudencia a la administración y el recurso extraordinario de unificación, se precisa, detalla y consolida en norma positiva el precedente contencioso administrativo, sin que se haga referencia a un número determinado de providencias o a un listado de materias específicas, como ocurría con lo prescrito en el derogado artículo 114 de la Ley 1395, sino que al introducirse una tipología especial de sentencias denominadas como de unificación y otorgársele

explícitamente la fuerza vinculante directa frente a las autoridades judiciales y administrativas, se subraya el rol de fuente formal principal de las mismas en el derecho administrativo colombiano, y de esta manera se da un notorio avance hacia la unidad y coherencia jurisprudencial, hacia el respeto de la seguridad jurídica y el derecho a la igualdad de la ciudadanía, esto es, permea la función administrativa de principios y valores constitucionales.

La incorporación al ordenamiento jurídico-administrativo de la extensión de la jurisprudencia a la administración, permite que las autoridades administrativas coordinen sus actuaciones para garantizar el adecuado cumplimiento de los fines esenciales del Estado, es decir, implica una reformulación del rol de la función administrativa en el sentido de que debe tornarse en protectora directa de los derechos fundamentales en sede administrativa, esto es, en una buena administración, y no pretender que ello solo sea posible en virtud de orden judicial, contribuyendo así a la eficacia de los principios constitucionales.

Si bien las autoridades administrativas tienen un deber general de aplicar los efectos de la S.U., en tanto precedente contencioso, no quiere ello decir que en el caso concreto opere de forma oficiosa su aplicación, ya que se requiere que medie la solicitud ciudadana invocando la S.U. en la que se resolvió un caso análogo. Al respecto, la regulación debió ser más protectora y no supeditar a que el ciudadano aporte copia de la sentencia o informe la existencia de la misma, debiendo la administración de forma proactiva y garantista conocer las S.U. proferidas y aplicarlas oficiosamente ante las solicitudes ciudadanas.

La incorporación del recurso extraordinario de unificación constituye una importante herramienta para dotar de mayor coherencia y unidad la jurisprudencia contenciosa, propendiendo porque el administrado tenga certeza y confianza legítima en las decisiones judiciales, evitando que se den giros jurisprudenciales injustificados y arbitrarios por parte del operador judicial ante eventos similares, en tratándose de sentencias de única o segunda instancia que deban aplicar el precedente de la S.U., *so pena* de anulación de sus fallos.

S.U. que abarcan a las providencias proferidas por el Consejo de Estado antes de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 que cumplan los criterios para ser categorizadas como de unificación y que ostenten similar fuerza vinculante a las expedidas después del 02 de julio de 2012, pues la norma es clara al señalar que no sólo son S.U. las que se profieran, sino también las providencias que hayan sido proferidas al momento de la expedición del artículo 270 de la Ley 1437 de 2011, siempre que no sean contrarias al orden jurídico vigente. Precisamente, cuando se trate de un tema o materia de importancia jurídica, trascendencia económica o social, o necesidad de sentar jurisprudencia, se destaca la posibilidad de que el Consejo de Estado pueda asumir la competencia funcional de asuntos pendientes de fallo, de oficio, a solicitud de parte, por remisión de las secciones o subsecciones de los tribunales o por petición del Ministerio Público.

En la actualidad el precedente contencioso es fuerte formal directa del derecho administrativo, en tanto que el instituto de las sentencias de unificación introducido con la Ley 1437 de 2011 se constituye como una modalidad de precedente contencioso con fuerza vinculante para la jurisdicción contenciosa administrativa –vertical y horizontalmente–, pero también para la administración pública colombiana en todos sus órdenes al momento de proferir decisiones de su competencia, con la advertencia que no todo su cuerpo, sino específicamente su *ratio decidendi*, en tanto que contiene la subregla o norma adscrita que deben seguir las autoridades ante supuestos fácticos y jurídicos análogos, salvo que se sustente y acredite de manera explícita un argumento jurídico lo suficientemente sólido como para justificar la variación de la interpretación unificada, y apartarse, bien en sede judicial o bien en sede administrativa del precedente contenido en la S.U. del Consejo de Estado.

Referencias bibliográficas

Álvarez Jaramillo, L. (2011). *Antecedentes y presentación general de la Ley 1437 de 2011*. Bogotá: Memorias Seminario Internacional de presentación del nuevo Código de

Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Consejo de Estado. Páginas 31-32.

Ángel Palacio, J. (2013). *Derecho Procesal Administrativo*. Medellín: Librería Jurídica Sánchez, octava edición.

Arango Franco, J. (2013). *Derecho Administrativo*. Medellín: Biblioteca Jurídica Dike.

Arboleda Perdomo, E. (2011). *Comentarios al nuevo Código de Procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo*. Bogotá: Legis.

Arias, F. (2012). *Valor vinculante de las sentencias de unificación del Consejo de Estado*. Tunja: Revista principia Iuris N° 17.

Becerra, A. (2011). *La jurisprudencia en el nuevo código*. Bogotá: Seminario Internacional de presentación del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Consejo de Estado. Bogotá. 233-244.

Bernal Pulido, C. (2010). *El Derecho de los derechos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Betancur Jaramillo, C. B. (2013). *Derecho Procesal Administrativo* (Octava ed.). Medellín: Señal Editora.

Bobbio. (1991). *Teoría General del Derecho*. Bogotá: Temis.

Charry, J. (1997). *Sistema normativo de la Constitución de 1991*. Bogotá: Temis.

Correa, R. (2011). *Antecedentes y presentación general de la Ley 1437 de 2011*. Bogotá: Memorias Seminario Internacional de presentación del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Consejo de Estado. Páginas 75-103.

Ferrajoli, L. (1993). *Il Diritto come sistema di garanzie*. Roma (Italia): Ragion Pratica, año 1 (1). Pág. 147.

Figuerola, J. (2001). *Interpretación constitucional y decisión judicial*. Bogotá: Leyer.

G., C. (1995). *Vocabulario Jurídico*. Bogotá: Temis Asociación Henri Capitant. Pág.407.

Erazo, J. (2011). *El recurso extraordinario de unificación jurisprudencial ¿Hacia la instauración de un nuevo juez de casación en lo contencioso administrativo?* Bogotá: Vniversitas. N° 123. Página 247-282.

Llano, D. (2012). *La configuracion del derecho a una buena administracion como nuevo derecho frente al poder*. Lima: Pensamiento constitucional; vol. 16, N° 16 pag. 157-170.

López Medina, D. (2012). *El derecho de los jueces*. Bogotá: Legis.

Mallén, B. (2004). *El derecho fundamental a la buena administración*. Madrid: Enap.

Olano, H. (2011). *Del precedente constitucional al nuevo precedente contencioso*. Bogotá: Estudios Constitucionales año 9 N° 2 pág. 395 a 428.

República de Colombia - Corte Constitucional, Sentencia C-250 del 28 de marzo de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto (Referencia: expedientes D-8590, D-8613 y D-8614 acumulados.)

_____ Sentencia C-634 (M, 2010) del 24 agosto de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva (Referencia expediente: D-8413).

_____ Sentencia T-492 del 05 junio de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón (Referencia Expediente T 778)

_____ Sentencia C-113 del 25 marzo de 1993, M.P. Jorge Arango Mejía (Referencia Expediente D 096)

_____ Sentencia C-037 del 05 febrero de 1996, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa (Referencia Expediente P.E. 008)

_____ Sentencia SU-47 del 29 enero de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero (Referencia Expediente T 180.650)

_____ Sentencia C-836 del 09 agosto de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil (Referencia Expediente D 3374)

_____ Sentencia C-539 del 06 julio de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva (Referencia Expediente D 8351)

_____ Sentencia C-816 del 01 de noviembre de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo (Referencia Expediente D 8473)

República de Colombia - Consejo de Estado, Sentencia de unificación del 19 de noviembre de 2012, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Expediente 24897

_____ Sentencia de unificación del 11 de septiembre de 2012, C.P. Susana Buitrago Valencia. Expediente 2009-00030-01/12,

_____ Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2013, C.P. Enrique Gil Botero. Expediente 1996-000659-01/13

_____ Sentencia de importancia jurídica del 18 de noviembre de 2003, C.P. Alfonso Vargas Rincón. Expediente IJ 0039/03

_____ Sentencia de unificación del 25 de junio de 2014, C.P. Enrique Gil Botero. Expediente 49.299

_____ Sentencia de unificación del 25 de septiembre de 2013, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Expediente 19.933

_____ Sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Expediente 23.354

_____ Sentencia de unificación del 05 de agosto de 2014, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Expediente 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ).

_____ Sentencia de unificación del 28 de abril de 2014, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Expediente 41.834

Romero, H. (2008). *El Consejo de Estado como unificador de la jurisprudencia*. Bogota: Memorias seminario franco - alemán

Rojas, D. (2012). *Instituciones del derecho administrativo en el nuevo Código*. Bogotá. Consejo de Estado. Nomos Impresores.

República de Colombia. Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Bogotá. (2012) Editorial Leyer Ltda. Trigésima cuarta edición.

República de Colombia. Ley 1564 de 2012 Código General del Proceso Bogotá. (2014) Editorial Jurídica Sánchez R. Ltda.

Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. (2014). *Las sentencias de unificación jurisprudencial y el mecanismo de extensión de la jurisprudencia*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.

Santofimio Gamboa, J. (2010). *la fuerza de los precedentes administrativos en el sistema juridico de derecho positivo colombiano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

- Serna, J. (2010). *El bloque de constitucionalidad como fuente de derecho administrativo*. Medellín: Revista electrónica Facultad de Derecho y ciencias políticas Universidad de Antioquia. Numero 4 año 2 ISSN 2145-2784.
- Taruffo, M. (2010). *Precedente y jurisprudencia*. Cali: Revista Precedente – Anuario jurídico Universidad Icesi, pág. 85-99.
- Zagrebelsky, G. (1991). *El derecho dúctil*. Madrid: Trotta.