

LA CONSOLIDACIÓN DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL Y SU
MATERIALIZACIÓN NORMATIVA EN LA EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA
DEL CONSEJO DE ESTADO A TERCEROS POR PARTE DE LAS
AUTORIDADES.

JOSÉ JAIRO GÓMEZ GUZMÁN

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
PASTO
2013.

LA CONSOLIDACIÓN DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL Y SU
MATERIALIZACIÓN NORMATIVA EN LA EXTENSIÓN DE LA
JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO A TERCEROS POR PARTE DE
LAS AUTORIDADES.

JOSÉ JAIRO GÓMEZ GUZMÁN

Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de Especialista en
Derecho Administrativo

ASESOR:

DR. FREDDY MUÑOZ ACOSTA

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
PASTO
2013.

NOTA DE RESPONSABILIDAD

“Las ideas y conclusiones aportadas en el Trabajo de Grado son responsabilidad exclusiva del autor”.

Artículo 1 del Acuerdo N° 324 de Octubre de 1966, emanado del Honorable Consejo Directivo de la Universidad de Nariño.

NOTA DE ACPETACIÓN

JURADO

JURADO

ASESOR

San Juan de Pasto, Marzo de 2013

DEDICATORIA

CON EL AMOR Y CARIÑO DE SIEMPRE A AURA PIEDAD y
A MIS HIJOS CAROLINA Y JAIRO ESTEBAN.

RESUMEN

El presente trabajo es el resultado de una investigación sobre el desarrollo de la doctrina del precedente en Colombia, sus avances, retrocesos y fundamentalmente su materialización en materia contencioso administrativa.

Hoy en día todos los funcionarios públicos están llamados a aplicar el precedente para resolver casos análogos, en aras de garantizar la seguridad jurídica y el derecho fundamental a la igualdad.

En materia contenciosa administrativa, el artículo 102 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo consagra “la extensión de la jurisprudencia del consejo de estado a terceros por parte de las autoridades”. Gracias a esta figura jurídica, los ciudadanos pueden solicitar a las autoridades extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, siempre que el solicitante acredite los mismos supuestos fácticos y jurídicos.

No obstante al gran avance jurídico con la materialización del concepto del precedente en la ley, ello ofrece algunas dificultades y vacíos que vale la pena esbozar.

ABSTRACT

The present work is the result of an investigation into the development of the doctrine of precedent in Colombia, progress, setbacks and fundamentally its materialization in administrative disputes.

Today all public officials are called upon to apply the precedent for resolving similar cases, in order to ensure legal certainty and the fundamental right to equality.

In contentious administrative, Article 102 of the Code of Administrative Procedure and Administrative enshrines "the extent of the jurisprudence of the Council of State to third parties by the authorities." With this legal, citizens can ask the authorities to extend the effects of a judgment rendered by the jurisprudential unification State Council, provided that the applicant demonstrates the same factual and legal assumptions.

However the legal breakthrough with the realization of the concept of precedent in law, it has some difficulties and gaps worth outlining.

CONTENIDO

	PAG.
INTRODUCCIÓN.....	12
JUSTIFICACIÓN.....	15
1. FUNDAMENTO FILOSÓFICO DE LA DOCTRINA DEL PRECEDENTE..	17
2. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y EL PRECEDENTE JUDICIAL. .	22
3. EL PRECEDENTE JUDICIAL EN COLOMBIA.	28
3.1 PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL.....	28
3.2 EL IMPERIO DE LA LEY.....	32
3.3 LA CORTE CONSTITUCIONAL Y EL PRECEDENTE VINCULANTE.....	38
3.4 EL ALCANCE DE LOS FALLOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.....	43
3.4.1 La Ratio iuris.	43
4. RECTIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA.	46
4.1 DEFENSA DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL: SENTENCIA C-539 DEL 6 DE JULIO DEL AÑO 2011.....	51
5. MATERIALIZACIÓN PAULATINA DEL PRECEDENTE EN LA LEY 114 DE 2011 Y SU DESARROLLO EN EL ÁREA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.....	56
5.1 EL PRECEDENTE COMO FUENTE FORMAL DEL DERECHO RESPECTO DEL CONSEJO DE ESTADO EN LA NORMA DEL ARTÍCULO 102 DE LA LEY 1437 DE 2011.....	56
5.2 EFECTOS PRÁCTICOS DE LA APLICACIÓN DE LA NORMA DEL ARTÍCULO 102 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.....	59
5.3 EI PRECEDENTE JUDICIAL RECONOCIDO EN EL ART. 102 DE LA LEY 1437 DE 2011.	61
5.4 ASPECTOS PRÁCTICOS DE LA SOLICITUD DE APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL EN LA NORMA DEL ART. 102 DE LA LEY 1437 DE 2011.	68
6.- JUSTIFICACIÓN RAZONADA QUE EVIDENCIE QUE EL PETICIONARIO SE ENCUENTRA EN LA MISMA SITUACIÓN DE HECHO Y DE	

	DERECHO EN LA QUE SE ENCONTRABA EL DEMANDANTE AL CUAL SE LE RECONOCIÓ EL DERECHO EN LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN INVOCADA.	71
7.-	LAS PRUEBAS QUE TENGA EN SU PODER, ENUNCIANDO LAS QUE REPOSEN EN LOS ARCHIVOS DE LA ENTIDAD, ASÍ COMO LAS QUE HARÍA VALER SI HUBIERE NECESIDAD DE IR A UN PROCESO.	72
7.1.-	COPIA O AL MENOS LA REFERENCIA DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN QUE INVOCA A SU FAVOR.	73
	CONCLUSIONES	83
	RECOMENDACIONES.....	85
	BIBLIOGRAFÍA.....	86

GLOSARIO

- Seguridad jurídica: es un principio del Derecho, universalmente conocido. Se entiende y se basa en la certeza de un derecho tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación.
- Jurisprudencia: conjunto de las sentencias de los Altos tribunales, las cuales, por ley, constituyen un precedente para justificar otros casos no regulados.
- Jurisdicción Contencioso Administrativa: está instituida para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias en los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y por los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.
- Ley: es una norma jurídica dictada por el legislador, es decir, un precepto establecido por la autoridad competente, en que se manda o prohíbe algo en consonancia con la justicia.
- Fuente formal del derecho: todo tipo de norma, escrita o no, que determina la vinculatoriedad del comportamiento de los ciudadanos y de los poderes

de un Estado o comunidad, estableciendo reglas para la organización social y particular y las prescripciones para la resolución de conflictos.

- Ratio Decidendi: es una expresión latina, que significa literalmente en español "razón para decidir" o "razón suficiente". Hace referencia a aquellos argumentos en la parte considerativa de una sentencia o resolución judicial que constituyen la base de la decisión del tribunal acerca de la materia sometida a su conocimiento.
- Obiter Dictum (Obiter Dicta): es una expresión latina que literalmente en español significa "*dicho de paso*". Hace referencia a aquellos argumentos expuestos en la parte considerativa de una sentencia o resolución judicial que corroboran la decisión principal, pero carecen de poder vinculante, pues su naturaleza es meramente complementaria.

INTRODUCCIÓN

Para el desarrollo y evolución del derecho, resulta de vital importancia estudiar el desarrollo del reconocimiento de los derechos ciudadanos a través de la consagración del precedente judicial elaborado por las Altas Cortes, en especial, por la Corte Constitucional Colombiana.

El presente estudio, tiene como finalidad, contribuir con una reflexión acerca de la observancia que autoridades y ciudadanía deben hacer respecto de las decisiones del precedente judicial que hoy en día, se ha constituido en fuente formal del Derecho a partir de la interpretación y aplicación de la Carta Política que ha hecho la Corte Constitucional y de cómo a partir de ello, se ha materializado su aplicación obligatoria en el art. 102 del nuevo Código de Procedimiento y Contencioso Administrativo.

Esta posición trascendental, surge del recorrido interpretativo constitucional y legal que por varios años ha hecho esta alta Corporación desde su misma creación en varios fallos, a través de los cuales, ha transformado el concepto de interpretación del contenido del artículo 230 de la Constitución Política, respecto de si las autoridades judiciales en sus providencias sólo están sometidas al imperio de la ley, entendiendo como tal las normas constitucionales y legales, o si

dentro del “imperio de la ley” también se reserva un espacio para la jurisprudencia de las Altas Cortes y otro orden normativo.

Las diferentes concepciones que se enarbolan frente a este tema, no han recibido la trascendencia merecida en la sociedad y la comunidad jurídica, por lo que se hace imperante abordar un análisis acerca del alcance del contenido de las normas legales y constitucionales en favor de las personas. El análisis hecho en las sentencias que se someten a evaluación en este estudio, contiene un aporte jurídico trascendental, que afectara por sobre todo, las funciones de la rama judicial y de la rama central administrativa.

Soy consciente, de que en el área del derecho constitucional ya se ha estudiado el tema en obras completas sobre el precedente judicial, en las que se hacen análisis desde distintos enfoques, por lo que el presente trabajo, tiene como fin, solo el análisis de las providencias más destacadas sobre la materia y precisar donde radica el cambio jurisprudencial de la Corte Constitucional, logrando una identificación menos compleja y en sí, mucho más didáctica sobre el precedente, haciendo un bosquejo sencillo para ubicar el cambio constitucional , y poner de manifiesto una opinión jurídica sobre el tema, todo ello encaminado a entender la obligatoriedad o no de los fallos judiciales que deben cumplir los funcionarios administrativos.

Seguido a este análisis, por último, se aborda y pondera la materialización del precedente en el contenido del artículo 102 del Código de Procedimiento y Contencioso Administrativo, para establecer, que tan útil o no, resulta su aplicación y la realización de los fines para lo que fue establecida la figura jurídica, señalando algunas dificultades que serán materia de juicio en la comunidad jurídica y en toda la sociedad en general.

El trabajo se desarrolla bajo una metodología de investigación de orden cualitativo, recurriendo a la hermenéutica jurídica y en especial, tomando los conceptos y pronunciamientos más influyentes sobre el tema de la Corte Constitucional y de la Doctrina, para luego hacer un ordenamiento y extracción de subreglas establecidas por la jurisprudencia, las más importantes y prácticas que son necesarias para el entendimiento del tema.

La lectura de este trabajo, es sencilla y accesible, pues para su elaboración he recurrido a la propia capacidad de entendimiento y, en ese contexto lo transcribo, aspirando a contribuir a la mejor comprensión de este interesante tema, que ha iniciado su formalidad en el Derecho de nuestro País.

JUSTIFICACIÓN.

Los funcionarios de la administración central, no realizan una labor investigativa de casos análogos o precedentes jurisprudenciales, suponiendo quizás, que esta labor está encomendada únicamente a la administración de justicia, lo que constituye una dificultad para la celeridad del reconocimiento de los derechos y la descongestión en los despachos judiciales.

Igual circunstancia se presenta en la comunidad jurídica y la sociedad en general, que a pesar de estar en vigencia la norma desde hace casi ya un año, desconoce la existencia de la figura plasmada en una norma, lo que vuelve entonces su conocimiento y aplicación, una institución desconocida. Ello nos indica, que no existe la suficiente información y que no es tan fácil su comprensión y su aplicación.

En el contenido de la norma del artículo 102 del Código de Procedimiento y Contencioso Administrativo, existen principios que se constituyen en verdaderos instrumentos procesales, que facilitan el estudio y resolución de casos y conflictos entre el Estado y las personas, pero que al parecer, todavía no han sido debidamente aplicadas a nuevos casos en concreto, donde se advierta hechos y circunstancias análogas a los conocidos y fallados por las altas Cortes. Si no se lleva a la práctica la norma, veremos, que seguirá acrecentándose la

discriminación, inequidad, desigualdad y negación de prioritarios derechos fundamentales, junto con el aumento de la congestión judicial.

Adicional al problema expuesto, se mantiene una negación sistemática de derechos por desconocimiento frente al precedente judicial producido por cada una de las Altas Cortes y ahora instituido en una norma sustancial por el legislador, quien consagró como precedente obligatorio el del Consejo de Estado a través de la figura de “extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado”, además se presenta, que el legislador no contempló la misma sujeción frente a los pronunciamientos de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, generando así, inseguridad jurídica y la diversificación del concepto del precedente frente a los juristas y sobre todo, frente al ciudadano común.

Por lo anterior, se hace necesario abordar esta dificultad y estudiar como la Corte Constitucional resolvió este impase originado por la omisión del legislativo, al excluir la obligatoriedad del precedente judicial constituido por los fallos de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de justicia.

LA CONSOLIDACIÓN DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL Y SU MATERIALIZACIÓN NORMATIVA EN LA EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO A TERCEROS POR PARTE DE LAS AUTORIDADES.

1. FUNDAMENTO FILOSÓFICO DE LA DOCTRINA DEL PRECEDENTE.

Desde la perspectiva filosófica del derecho, se niega que el fundamento del precedente sea la tradición, su importancia se pretende explicar –en este ámbito – desde dos argumentos. El primero, denominado *argumento pragmático*, según el cual, la aplicación del precedente se justifica en la utilidad o beneficios obtenidos de ello, gracias a la aplicación uniforme de las leyes, también a favor de la economía procesal, de la predicción de las decisiones judiciales, y de la seguridad jurídica¹.

El segundo argumento que la filosofía del derecho enarbola en torno al precedente es el de *justicia formal*, según el cual, el uso del precedente tiene su justificación en la vigencia del principio de igualdad, entendiéndolo este como el trato igual a individuos o personas o grupo de personas que se encuentren en una situación fáctica igual, o trato diferente cuando se encuentren la plataforma de los hechos sea disímil².

¹ VICTORIA PARRA, María. El precedente judicial en el derecho comparado, pág. 249.

² *Ibíd*, pág., 249.

Desde otro punto de vista, Perelman desarrolla tres argumentos, que según el jurista constituyen el fundamento racional para la aplicación del precedente. El primero él lo denomina *ab exemplo*, referido a que a un enunciado normativo se lo enmarca dentro del significado que ya le ha sido atribuido por alguien para determinado hecho. Quien le atribuye el significado es el juez mediante el ejercicio interpretativo de la norma. En este entendido, el juez vuelve a pronunciamientos anteriores, en los cuales, ya se ha fijado un significado a la norma, y conforme a ello decide el nuevo caso que se le presenta. Así las cosas, el argumento *ab exemplo* de Perelman pretende mostrar al precedente judicial no como una fuente de derecho, sino darlo a conocer desde el punto de vista de la argumentación, del razonamiento jurídico³.

El segundo argumento de Perelman consiste en que el funcionario utiliza los pronunciamientos judiciales anteriores como una prueba que respalde la tesis que defiende. Así las cosas, “la autoridad cumple en el razonamiento jurídico una función argumentativa, en tanto proporciona una razón para justificar una decisión”⁴.

Se puede concluir, que el argumento que fundamenta el uso de los precedentes radica en el ánimo de igualdad inherente a todos los seres humanos, el sentido de

³ *Ibíd.*, pág 249-250.

⁴ *Ibíd.*, pág 250.

lo justo. La igualdad debe predicarse en sus dos direcciones, tratamiento igual a personas que se ubiquen en la misma plataforma fáctica y tratamiento diferente a las personas cuyos hechos sean esencialmente disímiles. El funcionario administrativo y judicial, están llamados a hacer preservar la igualdad real de los hombres ante la ley, claro que esta no sea una igualdad ficticia o una igualdad de papel, lo que conduce a que se aplique de manera correcta las reglas de universalidad, consistencia y coherencia.

Es importante precisar, que el debate del precedente judicial tiene que abarcar una visión acerca de los destinatarios de ese análisis, resultado de escrutar los efectos jurídicos o el sentido de la norma, lo que puede dar pie para denominar la obediencia al precedente como un verdadero deber jurídico.

Recordemos que según la teoría positivista del derecho, el destinatario de la norma no es el ciudadano o la sociedad en general, sino el operador judicial. Teoría sostenida por varios filósofos del derecho a lo largo del siglo XX, principalmente sobre la base del legado que dejó Hans Kelsen, quien afirmaba que la norma primaria es la que prescribe un acto coactivo, y es la única auténticamente jurídica. A partir de esto, se entiende que el ejercicio del poder coactivo es un monopolio del Estado, de ahí que los jueces y servidores del Estado sean los únicos destinatarios de las normas jurídicas, pues solo ellos

tienen la potestad para determinar la aplicación o no de una sanción en el caso concreto, no pudiendo delegar esta función en ningún otro ciudadano⁵.

No obstante, dicen autores, que cabe discrepar acerca del concepto cerrado sobre la autenticidad de la norma jurídica, remitiéndose a que solo la que prescribe un acto coactivo puede ser considerada tal, lo que excluye por completo las normas secundarias.

Se recuerda que la validez de una norma significa que esta existe, que pertenece al sistema jurídico y que ha sido creada por una autoridad facultada para ello, bajo este presupuesto, las normas secundarias también pueden reunir la calidad de ser auténticas normas de derecho⁶.

En este orden de ideas –en el lenguaje de Kelsen –el deber de aplicar el precedente presenta la estructura del “juicio categórico” referente a las normas secundarias, más no prescribe un acto coactivo, pero no por su categorización secundaria carece de validez, pues ha sido creada por un órgano competente para producirla: la Corte Constitucional. Aunado a esto y, como sustento filosófico para el presente trabajo, se debe tener en cuenta que los destinatarios de la norma “secundaria” son todos aquellos en ejercicio de una función pública, sea o no jurisdiccional, es decir, se incluye a los funcionarios de la administración

⁵ CONTREARAS CALDERÓN, op cit., pág. 347.

⁶Ibíd, pág. 348.

pública. Por tanto, cuando se hace alusión a los sujetos que tienen el deber de aplicar el precedente, no sólo se refiere a quienes ejercen una función jurisdiccional, sino a las personas que “en ejercicio de una función pública deban tomar una decisión o emitir un concepto”⁷.

⁷Ibíd, pág. 350

2. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y EL PRECEDENTE JUDICIAL.

Colombia es uno de los países con el mayor grado de conflicto en Latinoamérica y en el mundo; el legislador no ha podido precaver todas las eventualidades casuísticas que se presentan en la sociedad y que son el umbral de las grandes violaciones a los derechos de las personas, lo que hace imperante acudir a los principios, valores y espíritu normativo que se han instituido en la Carta política, para resolver el reclamo ciudadano. Es por ello que ha sido la Corte Constitucional la facultada de hacer esa interpretación y discernimiento jurídico, así se inicia el ejercicio de crear un derecho formal a partir del estudio de las normas constitucionales, donde ya subyacen derechos y deberes que no son visibles literalmente, pero que son parte integrante de nuestra nueva Constitución y que deben aflorar por vía de su estudio, esta resolución, es lo que se convertirá en razones jurídicas en los fallos de la Corte Constitucional y que prevalecerá como precedente y fuente formal del Derecho.

Recordemos que la ley fue concebida en un momento trascendental de la sociedad humana, como una respuesta al absolutismo y abuso del poder, de injusticias e inequidades, y ella entonces se definió no únicamente como una expresión de soberanía popular, de poder del pueblo sobre sí mismo, sino también como una solución al problema de injusticia y, por eso se habló del imperio de la

justicia⁸. Pero lejos de adentrarnos en la eterna discusión entre iusnaturalistas y positivistas, de que debe ser y no ser la ley, puesto que ella puede ser buena y mala, completa e incompleta, amparar derechos o también desconocerlos, ser justa o perversa, justificar atrocidades o castigarlas, aquí lo que interesa, es explicar, como esta no puede ser suficiente para la autoridad o el operador judicial encargado de darle aplicación para resolver una determinada situación y, entonces se hará necesario que el juez recurra a un marco jurídico distinto al que le brinda la ley para poder impartir una solución a un caso concreto y crear derecho.

Colombia es un Estado Social de Derecho, denominación que en el ámbito jurídico implica –entre otras cosas –el establecimiento de mecanismos que brinden a los habitantes, una protección efectiva de sus derechos fundamentales y exigiendo del Estado a través de sus instituciones conforme al artículo 2 constitucional, el cumplimiento de los fines esenciales como es el de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derecho y deberes consagrados en la Constitución Nacional. En desarrollo de estos principios y deberes, se ha consagrado entre otros instrumentos de protección de los derechos fundamentales la Acción de Tutela. Este instrumento constitucional, fue instituida como un mecanismo judicial, de carácter preferente, sumario y subsidiario, encaminado a que cualquier persona pueda solicitar ante el

⁸ Este pensamiento ha sido conservado hasta nuestros días por Justiniano en los *Instituta*: “Justicia es el fin constante y continuo que da a cada uno lo que le es propio

juez el amparo, reconocimiento y garantía de sus derechos fundamentales cuando alguno de ellos ha sido violado o se encuentra en situación inminente de violación.

Por ende, al ser un mecanismo judicial trascendental en el ordenamiento jurídico, por ser el que más cerca se encuentra de las personas; hay que considerar, que muchas veces el ajuste jurisprudencial, nace no de una demanda contra normas específicas por vía de demanda de inconstitucionalidad o de nulidad, sino que se lo hace por vía del conocimiento de una acción de tutela. Respecto de los fallos de tutela, también debe aplicarse la figura del precedente judicial. Esto ha permitido reflexionar a la Corte Constitucional, sobre la necesidad de mantener la sumisión jurídica a un elemento trascendental del precedente judicial y su fuerza vinculante, como lo es *la Ratio decidendi*, que no es otra cosa que el fundamento normativo, compuesto de principios que se constituyen en doctrina vinculante, pues esas consideraciones y razones tienen efectos erga omnes, por ser extraídas de reglas universales de justicia y derecho, fundada en normas aceptadas, lo que le brinda un gran poder de convicción y que genera legitimidad en una sociedad inscrita en un poder democrático y a su vez, se constituye en guardia de derechos fundamentales de las personas. Es por esto, que la elaboración de las razones jurídicas hecha por un juez y, que sirve de principio para la resolución de un caso, se constituyen en la razón de una decisión o ratio decidendi y por tanto puede aspirar a convertirse en un precedente vinculante.

Mantener vigente la doctrina del precedente judicial respecto de los fallos de tutela, es una materialización precisa del derecho a la igualdad, a la vez que brinda seguridad jurídica a las personas que acuden ante el juez para que proteja los derechos fundamentales vulnerados.

En la sentencia C-250 del año 2012, la Corte Constitucional recordó, que la seguridad jurídica es un *“principio central en los ordenamientos jurídicos occidentales. La Corte ha señalado que este principio ostenta rango constitucional y lo ha derivado del preámbulo de la Constitución y de los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la Carta // La seguridad jurídica es un principio que atraviesa la estructura del Estado de Derecho y abarca varias dimensiones.”*⁹

El principio de seguridad jurídica constituye un eje transversal del derecho, en razón de que es la garantía que acompaña otros principios y derechos en el ordenamiento, por lo mismo no es un principio que pueda esgrimirse de manera aislada, siempre debe invocarse respecto de otro derecho o principio. Así las cosas, no es dable que el principio de seguridad jurídica se invoque de manera autónoma *“para desconocer la jerarquía normativa, en particular frente a la garantía de la efectividad de los derechos constitucionales y humanos de las personas”*¹⁰. En la providencia T-502 del 2002, la Corte dilucidó acerca de las dos dimensiones del principio de seguridad jurídica. En primer lugar, entendiendo esta

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-502 del 2002.

¹⁰ *Ibíd.*

en las competencias de la administración, el legislador o los jueces, de manera que los ciudadanos no se vean sorprendidos por cambios de competencia. Por otra parte, en el momento en que se esté resolviendo un conflicto, otorga certeza respecto de la solución del asunto sometido a consideración del Estado.

Respetar el precedente, implica, no únicamente preservar el principio de seguridad jurídica, sino también los derechos humanos en cada caso concreto, en especial el de igualdad en cuanto a la aplicación o desconocimiento del precedente.

El derecho a la igualdad lleva inmerso dentro de su significado, dar un tratamiento igual a todas las personas, sin atender aspectos de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, u opinión política, es la regla general, pero no la única faceta que debe enarbolarse frente a este derecho. La Corte Constitucional en sentencia C-250 del año 2012 al hablar del principio de igualdad se refirió a este, y estableció que el derecho puede manifestarse en 4 hipótesis. En primer lugar, dar un trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas; como segunda opción está, brindar un trato totalmente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones son disímiles; en tercer lugar, otorgar una atención o trato paritario a destinatarios “cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias” y, por último, “un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes”. Estos cuatro contenidos

tienen sustento en el artículo 13 constitucional, y están llamados a ser desarrollados por los jueces en su labor interpretativa y de aplicación del precedente, pues para seguir el precedente, deben analizar cada caso concreto, actividad en la que también interviene la posibilidad de rectificación de jurisprudencia y los límites innegables impuestos a la actividad judicial.

El precedente está llamado a otorgar seguridad jurídica a las personas sometidas a la jurisdicción del Estado y además y principalmente a ser una figura jurídica esencial en la materialización del derecho a la igualdad, pues el legislador regula de manera general y abstracta, los jueces y magistrados de la República, por su parte, están llamados al análisis de cada caso en particular y, a través de tan loable tarea, contribuir poco a poco a predicar en hechos lo mencionado algún día por el jurista Jorge Eliecer Gaitán: *“El pueblo no demanda la igualdad retórica ante la ley, sino la igualdad real ante la vida”*.

3. EL PRECEDENTE JUDICIAL EN COLOMBIA.

3.1 PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL.

El precedente Judicial en Colombia, hasta la expedición de la Constitución Nacional de 1.991 y su evolución posterior, tiene su origen en la analogía y su reconocimiento como un criterio auxiliar que los jueces utilizaron, de manera especial en la jurisdicción ordinaria. En este sentido, la analogía a través de su materialización jurídica en la norma de los art. 8 de la ley 153 de 1.887 y del artículo 4 de la ley 169 de 1896, ha tenido vigencia y aplicación continua para la resolución de distintos asuntos, como se dijo, de manera especial en la jurisdicción ordinaria.

No se puede desconocer el valioso aporte de las normas citadas a la estructura y conformación del concepto del precedente judicial en nuestro País, pues allí en forma precisa se esta facultando al aperiodador judicial, que cuando no haya ley exactamente aplicable a un caso, se aplicarán las leyes que regulan casos semejantes o similares y en su defecto la doctrina constitucional y las reglas generales del Derecho. En este orden, las normas aquí citadas, fueron objeto de demanda de inconstitucionalidad, ya que se dijo que el contenido de las mismas, estaba en contravía del contenido del artículo 230 de la Constitución Nacional. La Corte Constitucional, en sus sentencias C-083 de 1995 y C-836 de 2001, se

declaró la exequibilidad y vigencia de los artículos 8 y 4 respectivamente de la leyes citadas.

Con la Constitución de 1991, la creación de la jurisdicción constitucional independiente y, la creación de una acción protectora de los derechos fundamentales, ha suscitado en el contexto jurídico colombiano ciertos cambios respecto de la manera como los abogados, funcionarios públicos y jueces aplican el derecho, lo que ha generado, sin duda, ciertos problemas en cuanto a interpretación y legitimidad del derecho.

En nuestro País, el precedente como principio auxiliar de las decisiones judiciales –como lo ha dicho la doctrina y la jurisprudencia –deviene del CommonLaw. En ese sistema, el precedente se halla constituido por todos los fallos que emiten los jueces en su labores o funciones de administrar justicia y claro está, que se ha ido configurando y convirtiendo en un medio de obligatorio cumplimiento, es decir, el Juez al momento de resolver una asunto en particular, debe dar aplicación a los parámetros sobre los cuales se han resuelto asuntos anteriores. Frente a esto, el académico Jorge Andrés Contreras Calderón, agrega y sostiene, que todos los que ejercen funciones públicas tienen el “deber jurídico de aplicar el precedente emanado de los órganos judiciales”¹¹.

¹¹ CONTRERAS CALDERÓN, Jorge Andrés. El precedente judicial en Colombia: Un análisis desde la teoría del derecho. Universidad Pontificia Bolivariana de Colombia, Medellín, 2011 pág. 334.

En el documento *Un Análisis desde la Teoría del Derecho*, Contreras Calderón hace alusión a la cosa juzgada explícita y la cosa juzgada implícita, ambas con efectos erga omnes, la primera la constituye la decisum y la segunda la ratio decidendi, en este orden de ideas, ambas formarían un mismo género, el del precedente judicial de la Corte Constitucional Colombiana, pero ello no es así. Según Contreras Calderón, ni la decisión de declarar inexecutable una norma ni la decisión de declararla executable son normas jurídicas, al no ser normas jurídicas no se constituyen en precedente.

La sentencia C-104 de 1993 aclara el panorama. A partir de este pronunciamiento se establece, que lo que constituye en realidad el precedente judicial es la ratio decidendi, y aclara la Corte, que, el decisum de los fallos de Constitucionalidad será considerado como precedente en un caso excepcional, cuando se emitan fallos de constitucionalidad condicionada, ello en aras de preservar la “tradicón jurídica latina”. En la misma providenciase estableció que los pronunciamientos de los demás tribunales y de los jueces, se considera como criterio auxiliar en la actividad judicial, apreciación que actualmente ya no tiene vigencia en el ordenamiento jurídico colombiano.

Debe ponerse de relieve, que las sentencias de tutela constituyen igualmente precedente obligatorio¹², en razón de proteger y salvaguardar los derechos en un alto rango jerárquico, los derechos fundamentales. La Corte manifestó mediante

¹²Sentencia T-260 de 1995, MP: Jose Gregorio Hernández Galindo.

providencia T-260 de 1995, que la Constitución Política es una sola, su contenido no puede variar de manera indefinida según el criterio de cada juez, más teniendo en cuenta que el debate se centra en los derechos fundamentales.

En Colombia, la doctrina ha logrado hacer una diferenciación entre las dos corrientes que giran en torno al acatamiento de los fallos de las Altas Cortes, es así como el jurista Diego Eduardo López Medina, habla por un lado de la disciplina del precedente, que resulta opuesta a la idea tradicional de una jurisprudencia con sentido puramente indicativo. La teoría del precedente vinculante tiene tres características esenciales que vale la pena citar: 1) Un precedente es relevante cuando se presenta un nuevo caso análogo por sus hechos y circunstancias, 2) Tiene fuerza vinculante atrayendo la decisión de un nuevo caso análogo por sus hechos y circunstancias, 3) La regla de cambio solo procede cuando es plausible y razonable desvirtuar la fuerza gravitacional que tiene el precedente, para lo cual deberá realizarse una argumentación explícita y suficiente.

En la otra orilla encontramos la jurisprudencia indicativa, cuyas parámetros son los siguientes: 1) La jurisprudencia resulta relevante cuando trata un tema ó concepto comunes presente en el caso nuevo, no es relevante los supuesto fácticos, 2) el concepto usado en el caso anterior tiene tendencia a ser usado en el nuevo caso, pero no tiene fuerza vinculante, 3) por tratarse de una jurisprudencia meramente

indicativa, los conceptos dilucidados en casos anteriores no tienen peso suficiente para crear cargas especiales de argumentación¹³.

A partir del nacimiento de la Constitución Política de 1991, y con ella la consagración del Estado como Estado Social de Derecho y la supremacía de los Derechos Fundamentales, hay lugar a la integración de una serie de fallos, que por su identidad de circunstancias permite a la Corte Constitucional –como máximo órgano de interpretación normativa fundamental y legal –aplicar esas subreglas, que se constituyen en obligatorias para el Juez y para la autoridad administrativa; es así como la Corte Constitucional se ha ubicado dentro de los promotores principales del precedente vinculante, contrario a la jurisprudencia indicativa que ha sido durante amplio tiempo, la tendencia que ha seguido la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado¹⁴.

3.2 EL IMPERIO DE LA LEY.

En la Constitución Política de 1991, el constituyente primario consagró la ley como única fuente formal del derecho, presupuesto que se materializó en el artículo 230 de la Carta Magna. La jurisprudencia adquirió el carácter de ser un criterio auxiliar en la actividad judicial. El enunciado constitucional no terminó con el esquema tradicional de las fuentes formales del derecho, pero el concepto ha variado

¹³ LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El Derecho de los Jueces, 2da Edición, Bogotá D.C. Legis Editores S.A, 2006., págs. 109, 110.

¹⁴ *Ibíd.*, p 104.

gracias a la nueva concepción de los distintos fines y valores del Estado, todo ello a través de una lenta y progresiva evolución.

Son diversas las posiciones de los juristas frente a esta jerarquización de las fuentes del Derecho. Encontramos, por un lado a los defensores de la interpretación exegética de la norma del artículo 230 de la Constitución Nacional, quienes son asiduos críticos respecto a la posición de las altas Cortes y en especial de la Corte Constitucional, defendiendo una lectura literal de la norma, manteniendo la jurisprudencia como un criterio auxiliar en el sistema interpretativo del orden jurídico y desde luego, marginando al precedente jurisprudencial como fuente formal del Derecho. En esta línea, proponen una discusión crítica sobre la elaboración del precedente, señalando, que la Corte Constitucional lo ha hecho y lo ha ido configurando con el fin de ganar más poder dentro del Estado¹⁵. Dicen, es tanto el poder y de tal naturaleza, que sus decisiones trascienden el ámbito estrictamente judicial y se inmiscuye en funciones de competencia de otras ramas, lo que ha generado inconvenientes especialmente en la administración pública, al tenerse que ejecutar con órdenes de obligatorio cumplimiento y que generalmente implican erogaciones presupuestales, decisiones que son funciones estrictamente administrativas. Se agrega que esta práctica judicial atenta contra la división de los poderes públicos y por sobre todo, se ha pretendido atribuir a la Corte Constitucional fallos con implicaciones políticas y se dice que algunos fallos son

¹⁵TORO, Cristina “La dictadura de los jueces” en: El Colombiano, marzo 26 de 2011y RUEDA, Maria Isabel, “El Siglo de los Jueces” en: El Tiempo, agosto 25 de 2012.

retaliaciones coyunturales, lo cual ha generado no pocos comentarios negativos y la atribución de que estamos ante politización de la justicia. Pese a ello, la Corte Constitucional, se ha mantenido firme y en su interpretación como última instancia de guarda de la Carta Política, ha recibido un gran respaldo; respaldo, que tal vez tiene origen en la falta de un poder legislativo que se identifique y compagine con las necesidades de una sociedad en la que dicho poder ha perdido credibilidad.

Sería injusto no reconocer la gran labor que ha hecho la Corte Constitucional en el reconocimiento y formalización de muchos derechos fundamentales y de su proactividad para que se legisle, se reglamente y gobierne en asuntos de vital trascendencia con implicaciones sociales de mucha necesidad.

La Corte Constitucional se ha valido del desarrollo de un marco teórico que se inicia con la interpretación muy amplia de los artículos 241 y 243. Es este fundamento constitucional, desde donde se afinsa el pronunciamiento jurisprudencial en la búsqueda de configurar la soberanía de la rama judicial y crear su propia autonomía, verbigracia, la Sentencia T-547/93¹⁶, según la cual, obviar el precedente constitucional violaría el principio de igualdad, debido a que no se trataría un caso similar de la misma forma; la Sentencia T-123/95¹⁷, que define la negativa de un juez de no seguir la doctrina y jurisprudencia

¹⁶ Sentencia T-547/1993, Corte Constitucional. MP: Alejandro Martínez Caballero.

¹⁷ Sentencia T-123/1995, Corte Constitucional. MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

constitucional como una vía de hecho y las sentencias C-083/95 y C-252/01 del Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz, en las que se dice que la doctrina constitucional es un instrumento que sirve de integradora e interpretativa de todo el sistema normativo y que es necesario cumplirlo por los operadores judiciales. Así las cosas, cabe afirmar, que la nueva interpretación de la disposición del artículo 230 constitucional, ha sido construida a través del precedente judicial.

Esta concepción escrita y vista en las sentencias, constituyen el origen mismo de la nueva interpretación normativa de la Constitución nacional y la ley, que ha hecho la Corte Constitucional. Claro, si el precedente judicial tiene una relevancia de obligatoriedad, es indudable que el mismo se constituye en derecho formal, puesto que es utilizado para resolver una nueva situación análoga, sin necesidad de acudir a una ley específica. Esta novedosa forma de interpretar la norma constitucional no es gratuita, sino que tiene origen en el nuevo concepto que se define del Estado, que es el Estado Social de Derecho, que se halla regido y circundado por principios y valores ligados a la justicia, equidad, inclusión social, entre otros, que como bien lo ha expuesto la Corte Constitucional son el marco político que orienta una nueva visión del orden jurídico que nos rige.

Así se va encontrando, que no podemos hablar de la nueva interpretación del imperio de la ley, sino se habla del poder vinculante del precedente judicial, tanto para jueces como para las demás autoridades. Y a ello nos aproximamos, en la

medida que el ordenamiento jurídico se conciba como una estructura cambiante, flexibilizando conceptos como la coherencia y seguridad jurídica y volviéndola como un hecho humano en evolución.

Es evidente, que la ley positiva no puede precaver una solución a todas las situaciones y conflictos que se suscitan en la vivencia cotidiana de la sociedad. Esta situación conlleva a que se requiera de la creación de un derecho por parte del juez, entonces se apela a los principios de justicia y equidad para la resolución de los conflictos. La resolución casuística, amparada en los principios universales, paradigmas de muchos valores sociales, son la justificación de una creación jurídica con fuerza de ley, que a la postre se convierte en precedente vinculante en el sistema jurídico de una sociedad y particularmente en Colombia, atada esta interpretación, a la facultad de las normas 241 y 243 de la Constitución Nacional.

Para Carlos Andrés Echeverry, el cumplimiento de la aplicación de la ley no implica la imposición de fallos justos¹⁸, y es por eso, que se hace necesario escudriñar y apelar a la utilización de principios y valores que han sido

¹⁸ Algunos ordenamientos jurídicos han encontrado dificultades para concebir que los casos peculiares y particulares deben ir más allá de la aplicación rígida de aquella justicia deductiva capaz de proferir fallos justos a partir de las normas legales, aun cuando éstas sean el ejemplo de la ley corrupta —en el sentido de la filosofía de Aquino— o hagan parte de un sartal de reglas que manifiesten la máxima latina de *summum jus, summa injuria* (Carlos Echeverry).

reconocidos desde el mismo derecho natural y que han ido estructurando el reconocimiento de algunos derechos en las sociedades civilizadas.

Al existir vacíos o lagunas que la ley no ha podido cubrir, se hace imperante que el Juez dirima en derecho, para lo cual el operador acude a la norma del artículo 4 de la Constitución Nacional. La norma señala que “en todo caso de incompatibilidad entre la constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicaran las disposiciones constitucionales”, equiparando la ley al concepto de norma jurídica y con ello cabe recordar, que la Constitución también es considerada norma jurídica principal, norma de normas, de lo cual se infiere, que hablar del “Imperio de la ley”, dentro del concepto se incluye el imperio de la norma jurídica.

Dentro del sistema jurídico existe una jerarquía normativa, donde a la Constitución se le atribuye un lugar preponderante, y en virtud de ello y del artículo 4 constitucional, debe ser priorizada en evento de conflictos entre esta con las demás normas vigentes en un momento dado.

Ahora bien, reconocida la jerarquía de la normatividad constitucional y, siendo la Corte Constitucional conforme al art. 241, la encargada de la guarda de la integridad y supremacía de su normatividad, por ello se constituye en la autoridad suprema y ser la encargada mediante la labor de interpretación, de dilucidar el espíritu y la finalidad de cada disposición, es con ese fundamento, que se ha ido

construyendo la doctrina constitucional, con la que se ha podido deducir y definir cuál debe ser la lectura del art. 230 de la Carta Política. En este orden de ideas, la Corte constitucional en ejercicio de sus funciones, ha establecido a lo largo de un trabajo jurisprudencial de mucho razonamiento, qué debe entenderse por “imperio de la ley” y el sometimiento de las autoridades al mismo. Esto abarca a todo el sistema normativo que rige y gobierna la función estatal y la sociedad, esto es, la constitución, la ley, otras normas de origen gubernamental y por supuesto las decisiones judiciales que se constituyen en precedente. Cabe adicionar, que el mandato de cumplimiento del orden normativo total, no únicamente está dado a los jueces, sino a todas las autoridades del país.

3.3 LA CORTE CONSTITUCIONAL Y EL PRECEDENTE VINCULANTE.

La sentencia C-113 del 25 de marzo de 1993 es el umbral y a su vez marco de la doctrina jurisprudencial en la que se da comienzo a resolver cuál debe ser el papel que debe cumplir la Corte Constitucional ejercitando las normas del art. 241 y 243 de la Carta Política. La sentencia resuelve la demanda de algunos artículos del Decreto 2067 de 1991, con el cual, el Gobierno establece los requisitos y procedimiento que han de seguirse para el trámite de los asuntos que conoce la Corte Constitucional. Una de las normas del decreto citado, consagra los efectos de las sentencias que dicta la misma Corte y también hace alusión respecto de que esta puede hacer aclaración de sus propias sentencias. La sentencia mencionada, señala cuál es el efecto en que la Corte dicta sus propios fallos

conforme a la Constitución y, en especial sobre la base del inciso primero del artículo 241 de la Carta Política, que le encomienda a la Corte guardar la "integridad y supremacía de la Constitución". La Corte Constitucional concluye el análisis estableciendo que, no puede aclarar sus propios fallos o cambiar los alcances de sus decisiones, puesto que, ello atenta contra el principio de la cosa juzgada y atenta contra la seguridad jurídica, esto igual deviene dice la Corte de las mismas normas constitucionales, pues en el art.241 constitucional no se establece explícita, ni implícitamente la facultad de aclarar sus propias sentencias. Es así, como la Corte Constitucional impuso límites al Gobierno respecto de la expedición de normas que pretenden guiar la interpretación o requisitos para los procedimientos seguidos en la jurisdicción constitucional.

Entre avances y retrocesos, en la Sentencia C-083 del 1 de marzo de 1995, la Corte se refiere a los pronunciamientos de las Altas Cortes como "criterio auxiliar de la actividad judicial", pese a que el constituyente del 91 le da al término un alcance más amplio que el que tiene en la ley 69 de 1896, por cuanto los altos tribunales con sus fallos, establecen pautas plausibles de orientación a los tribunales y jueces de niveles subalternos. En la providencia mencionada, se precisó que cuando se hace referencia a la analogía, se dice que las orientaciones así trazadas no son vinculantes sino optativas para los

funcionarios judiciales¹⁹. Este tipo de concepciones son los primeros pasos en la teoría del precedente judicial.

En la Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996, se realizó un análisis del contenido de la ley 276 de 1996 o estatuto de la administración de justicia, norma en la que el Congreso de la República se abrogaba la facultad de interpretar la Constitución y la Ley, así las cosas la Corte Constitucional se ocupó del examen del art. 48 especialmente y, estableció que en su labor encaminada a guardar la supremacía y la integridad de la Constitución (Art. 241 C.P.), se reserva la facultad de interpretar con autoridad y definir el alcances de las disposiciones constitucionales. La Corte manifestó que lo plasmado por el Congreso de la República en el artículo 48 de la Ley 276 de 1996 es abiertamente inconstitucional por pretender asumir la interpretación por vía de autoridad de la Carta Magna y agregó, que la función del Congreso llega hasta donde los preceptos constitucionales los señalan conforme al art. 150-1 de la Carta. En la providencia citada, aún se conserva la concepción de la jurisprudencia como criterio auxiliar y no como fuente formal del derecho²⁰.

Aunado a lo anterior, la Sentencia C-836 del 9 de agosto de 2001 realiza la evaluación de constitucionalidad del art. 4 de la ley 69 de 1896, referente a la denominada “Doctrina Probable” y el dilema de si es permitido a los jueces

¹⁹Corte Constitucional de Colombia, C-083 de 1995 MP. Carlos Gaviria Díaz.

²⁰Corte Constitucional, C-037 de 1996 MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

inferiores apartarse de los precedentes de la máxima autoridad en cada jurisdicción y si incluso las mismas cortes pueden apartarse de sus propios precedentes. La demanda aunque está dirigida en forma específica a las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, su decisión y el análisis trasciende hasta las demás jurisdicciones y se constituye en doctrina constitucional para todos los jueces.

La Corte Constitucional, erige la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en principios constitucionales que a la postre se van constituyendo en el argumento más importante de las autoridades judiciales que hacen el cierre de cada jurisdicción, estos son el principio de igualdad, de la seguridad jurídica²¹ de la buena fe y el poder de interpretación y unificación que cada alta instancia tiene sobre las normas legales y los asuntos que entran en su conocimiento por vía de los recursos legales.

La Corporación constitucional aclara, que ante la falta de unidad en la jurisprudencia, los jueces pueden y deben hacer explícita la diversidad de criterios, y tomar las decisiones que crean interpreten de mejor manera el imperio de la ley, a partir de una adecuada determinación de los hechos materialmente relevantes y

²¹Corte Constitucional, C-836 de 2001 MP. Rodrigo Escobar Gil.

por lo tanto también ante la imprecisión de los fundamentos, pueden los jueces interpretar el sentido que se le debe dar a la doctrina judicial de la Corte Suprema. Una discusión que surgió con posterioridad, es acerca de que parte de la sentencia se constituye como criterio obligatorio a la hora de decidir un caso análogo por sus hechos y circunstancias y, cual manifestación sirve de guía en la interpretación judicial. Frente a esto la Corte Constitucional introdujo las figuras de la *ratione decidendi* o fundamentos jurídicos suficientes, que resultan obligatorios y el *obiter dicta* o también llamados *dichos de paso*.

Para dar respuesta al tema planteado en el párrafo anterior, la Corte Constitucional en la sentencia T-566 de 1998 establece que, pese a que en las sentencias de tutela los efectos no son *erga omnes*, las motivaciones o lo que hemos llamado aquí la *ratio decidendi*, mantienen efectos generales y que por lo tanto, ha de estarse a ellos por las autoridades judiciales como precedente judicial²². En sentencia T- 439 de 2000 la Corte reitera que la solución o parte resolutive de una sentencia de tutela únicamente tiene efectos entre las partes del proceso o sea su efecto es *interpartes*. Por el contrario la *ratio decidendi* del fallo –que como ya se ha dilucidado, son los motivos jurídicos o razones argumentativas que se hacen en el momento de la interpretación de la norma – tienen efectos *erga omnes* y según la Corte se constituyen en un criterio de alcance general y por lo tanto obligatoria, que se da en la medida en que la *ratio*

²²Corte Constitucional, T-566 de 1998 MP. Eduardo Cifuentes Muñóz.

decidendi constituye una norma²³, que debe ser aplicada en casos similares, con el fin de garantizar el derecho fundamental a la igualdad.

3.4 EL ALCANCE DE LOS FALLOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

3.4.1 La Ratio Iuris.

En la Sentencia con radicación C-131 del 1 de abril del año 1993, la Corte Constitucional, estudia y decide una demanda de inconstitucionalidad o exequibilidad de algunas disposiciones del Decreto 2067 del 4 de septiembre 1991, en especial de su artículo número 2. La norma establece cuáles son los requisitos para presentar una acción de inconstitucionalidad y de una expresión del artículo 23 ibídem, según la cual, la doctrina constitucional en las sentencias de la Corte “*será criterio auxiliar obligatorio para las autoridades*”. El problema que se plantea en la sentencia es, si resulta constitucional que a través de un Decreto se señale los efectos de las decisiones de la Corte y el alcance de sus fallos.

También se dice por la Corte en la Sentencia C-131 de 1993, qué parte de la sentencia tiene fuerza de cosa constitucional. En la misma, la alta instancia judicial utiliza el término “Ratio Iuris” y lo cita, como un elemento vital de toda providencia, indicando que este se encuentra en la fuerza de la cosa juzgada implícita de la parte motiva de las sentencias de la Corte Constitucional.

²³Corte Constitucional, T- 439 de 2000 MP. Alejandro Martínez Caballero.

La Corte Constitucional define la ratio iuris, como la confrontación que hace el Juez de la norma demandada, con la totalidad de los preceptos o disposiciones de la Carta Política, facultad que proviene de ser la guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución por el artículo 241 de la Carta. Arguyendo además que esta confrontación que debe hacer es obligatoria y su decisión es vinculante.

Hecho el estudio sobre el examen de constitucionalidad, además su decisión debe tener efectos erga omnes, ya sea cuando se declare la exequibilidad, por lo que debe ser acatada la norma, o si es inexecutable, debe desaparecer sus efectos en el mundo jurídico. Por tal motivo, la razón de su declaratoria, se constituye en una razón que debe mantenerse y reiteramos es obligatoria o vinculante por los operadores judiciales.

Se señala por la misma Corte en la providencia, que el fallo contiene en su parte resolutoria la cosa juzgada explícita, lo que deviene por expresa disposición del artículo 243 de la Constitución, y reiteramos que la cosa juzgada implícita, a su vez, son los conceptos de la parte motiva que guardan una unidad de sentido con el dispositivo de la sentencia, de tal manera que no puede comprenderse la resolución explícita, sin hacer alusión a estos conceptos.

En esta etapa de vigencia de la nueva Constitución, la interpretación constitucional no se consideraba obligatoria y, la misma no tenía posibilidad para

que se convirtiera en fuente formal de Derecho. Por tal razón, se dice por la Honorable Corte, que la parte motiva de una sentencia de constitucionalidad tiene en principio el valor que la Constitución le asigna a la doctrina en el inciso segundo del artículo 230 esto es, el de servir o ser un criterio auxiliar del Derecho y por lo tanto no obligatorio.

Aprovecha la Corte y precisa, que en cuanto al tema relativo a los efectos de los fallos que emite, conforme al artículo 243 de la Carta Política, estos fallos son de control jurisdiccional y hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, y por lo tanto ninguna autoridad puede reproducir o aplicar el contenido del acto jurídico declarado inexecutable, puesto que este es expulsado del ordenamiento jurídico y por otra parte, que son de obligatorio cumplimiento cuando se declara su exequibilidad.

Se verifica en esta sentencia, que los fallos de los jueces y los que dictan los altos tribunales, no son obligatorios, son un criterio auxiliar, es decir, aún no se reconocía el precedente judicial en los términos que hoy se concibe, a pesar de que las sentencias podían generar efectos interpartes y erga omnes²⁴.

²⁴Corte Constitucional, Sentencia C-104 de 1993, MP. Alejandro Martínez Caballero.

4. RECTIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

La Corte Constitucional ha señalado, que el Juez, en desarrollo de su labor autónoma, puede separarse de la línea jurisprudencial emanada de las altas Cortes, sin que exista una transgresión al principio de autonomía judicial, siempre y cuando, haga un examen sometido a la rigurosidad razonable y proporcione unos fundamentos suficientemente válidos dentro del sistema normativo constitucional y creemos en nuestro juicio, que su decisión no afecte los elementos de la seguridad jurídica, no viole el principio de igualdad, garantice las libertades y derechos fundamentales de los ciudadanos.

En la Sentencia de Unificación SU-047 del 29 de enero del año 1.999, la Corte Constitucional hace una precisión y rectificación de la jurisprudencia Nacional, arguyendo, que el precedente judicial puede y debe necesariamente ser precisado o corregido, cuando las circunstancias jurídicas lo requieran, pues ante una sociedad cambiante afectada por hechos y nuevos fenómenos sociales, el derecho debe estar a la altura de las nuevas circunstancias, por tanto no se puede sacralizar o petrificar doctrinas que no resulten efectivas en la solución de los problemas de la sociedad²⁵.

²⁵Corte Constitucional, SU – 047 de 1999. MP. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero.

La Corte Constitucional esboza al menos cuatro razones de gran importancia para justificar esos cambios, a saber:

1.- Por consideraciones de seguridad jurídica y de coherencia del sistema jurídico. Pues las decisiones judiciales deben tener estabilidad y coherencia, de tal forma que resulte razonablemente previsible una decisión

2.- Como segundo aspecto, el precedente busca que en el marco de la seguridad jurídica se proteja la libertad ciudadana y se garantice el desarrollo económico, ya que una caprichosa variación en la interpretación de los criterios se pone en riesgo la libertad individual, pues las personas quedan sometidas a los cambiantes criterios de los jueces.

3.- En tercer término, debe garantizarse el derecho a la igualdad. En virtud de este principio, todos los casos iguales o idénticos deben ser resueltos de la misma manera, sería ilógico que un caso similar sea resuelto de distinta forma o que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez.

4.- Por último dice la Corte Constitucional, que el precedente se constituye en un medio o mecanismo de control de la propia actividad judicial.

De lo anterior se debe concluir, que el Juez puede apartarse del antecedente judicial, siempre y cuando se den razones y circunstancias jurídicas especiales, que hagan necesario apartarse del precedente y, que es única y exclusivamente la Corte Constitucional la autorizada para hacer una rectificación, corrección o nueva interpretación de una norma constitucional o legal y entonces cambiar el sentido de una Jurisprudencia.

Lo anterior da muestra de que, aún en el intento por mantener el derecho vigente al paso que avanza la sociedad, también se brinda al juez la posibilidad de apartarse del precedente de manera justificada y razonable, manifestación exacta de los límites que se imponen a la actividad judicial, es así como la Corte en la sentencia T-571 de 2007 la Corte Constitucional dijo, que la autonomía judicial no es absoluta, puesto que tiene unos límites, pues no puede existir una interpretación absolutamente autónoma del sistema normativo. Existen criterios objetivos que permiten fijar un límite legítimo a la interpretación judicial, en la medida en que orgánicamente se establecen premisas generales que no pueden ser libremente desechadas por el fallador. Entre los criterios que se han establecido por la misma Corte están los de qué, 1) El juez de instancia está limitado por el precedente fijado por su Superior frente a la aplicación o interpretación de una norma concreta; 2) Las Salas de Casación en su tarea o ejercicio de unificación de jurisprudencia pueden revisar la interpretación propuesta por los Juzgados y Tribunales y, fijar doctrina que en principio será un

elemento de unificación de la interpretación normativa que se convierte en precedente a seguir. 3) Dice la corte constitucional, que si bien el precedente puede ser refutado o aceptado por el juzgado de instancia, lo claro es que no puede ser desconocido abiertamente en casos iguales o similares. 4) el precedente, no es el único factor que limita o restringe la autonomía del juez, también son limitantes, los criterios como la racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad, con los cuales se exige que los pronunciamientos judiciales sean debidamente fundamentados y compatibles con el marco axiológico, deóntico y el cuerpo normativo y constitucional que compromete el ordenamiento jurídico; y 5) Dice la Corte que todo Juez ha de cumplir con el principio de supremacía de la Constitución que obliga a interpretar el derecho en compatibilidad con esta. Pues todo Juez debe interpretar las normas de manera que se garantice la efectividad de los principios, los derechos y deberes de las personas conforme a la Constitución y es esta obligación el límite más importante que afecta la autonomía judicial.

En la sentencia C-037 de 2000 se reitera que es de obligatoriedad aplicar el precedente judicial de orden constitucional y que la ratio decidendi, contenido de sus sentencias es de obligatorio. Dice la Corte Constitucional, así como la fuerza vinculante de las normas constitucionales se irradia a todas las autoridades nacionales y la actividad jurisdiccional, especialmente en su interpretación y aplicación de la ley, debe acogerse los valores y principios superiores. Pues la

Constitución tiene un impacto directo sobre el resto del orden jurídico y que se impone entonces a todo juez, sin que pueda apartarse de él.

Como se ve, integrando toda la doctrina constitucional, el no cumplir las normas constitucionales y el derecho que de su interpretación surge hecha por la Corte Constitucional, ya que se constituye en fuente formal de Derecho, constituye una vía de hecho, pues violaría principios de orden superior reconocidos por la Constitución Nacional. Se tiene entonces, que los jueces al apartarse del precedente judicial deben hacerlo con una fundamentación jurídica muy suficiente, tanto que, el desconocimiento del precedente puede conllevar entonces, incluso a la comisión de un delito. En mi opinión, el Juez no tiene hoy en día más alternativa que cumplir con la aplicación de la ratio decidendi, cuando encuentre en un caso concreto que se dan los hechos y circunstancias similares y que le puede ser común la fundamentación jurídica que le sirve de parte motiva.

Como se ve, si bien se reconoce la autonomía del juez, esta es bastante relativa puesto que se halla controlada por estos elementos casi insalvables.

Es usual que algunos jueces, no utilicen adecuadamente el precedente judicial en cumplimiento de la fuerza vinculante que este representa, pues muchas veces, lo que hacen es simplemente transcribir párrafos de las sentencias. Lo que pretende la Corte Constitucional, es que, esta tarea de unificación de la jurisprudencia y su

interpretación del sistema normativo, se constituya en una subregla que le sirva al Juez para cumplir su tarea en forma ponderada de la aplicación del sistema normativo al caso puesto en su mesa.

4.1 DEFENSA DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL: SENTENCIA C-539 DEL 6 DE JULIO DEL AÑO 2011.

El artículo 114 de la ley 1395 de 2010 fue derogado por el art. 308 de la ley 1437 del 18 de enero de 2011, llamado nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así que, las expresiones demandadas que hacen parte del artículo en mención y que tuvieron una existencia transitoria, quedaron remplazadas por el artículo 102 de la segunda de las leyes citadas y ahora con carácter permanente.

Este fue el resultado de un proyecto presentado por el Gobierno Nacional ante el Congreso, denominado *proyecto de descongestión de la justicia*, que sería el fruto de una concertación hecha con el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura. La iniciativa tenía algunas propuestas de la hundida reforma a la justicia que no tenía carácter constitucional. Entre las novedades, estuvo la asignación de competencias a los notarios para tramitar procesos de jurisdicción voluntaria, la adopción de normas de reforma al procedimiento civil en materia de inadmisiones, las conciliaciones, la supresión del grado jurisdiccional de la

consulta en asuntos administrativos y la privatización de las notificaciones a través de empresas de mensajería entre otras.

En esta iniciativa gubernamental, con el acompañamiento del Consejo de Estado y Superior de la Judicatura, se estableció en la norma demandada, una posible solución a una inquietud que había sido de permanente preocupación de las altas Cortes, como instituir un mecanismo para lograr la descongestión en temas como el de la congestión que por vía de tutela se daba al interior de la administración de justicia, especialmente en lo referente a las pensiones, reconocimiento de salarios y prestaciones sociales y ante la recurrente violación de derechos fundamentales venida de las entidades que manejan estos asuntos.

Así fue como se estableció la norma, con un alcance jurídico de mucha importancia, puesto que la misma contiene o recoge la voluntad que la jurisprudencia constitucional había delimitado en muchas de sus sentencias y es entonces la hora, en que el legislativo, a partir del cumulo de sentencias que había producido la Corte Constitucional durante varios años y que entre otras hago alusión en este trabajo, con fundamento en ellas, se decide en el Congreso, articular la norma citada.

No hay duda, que en la voluntad y configuración de la norma por el legislador, en comenzar por imponerle a las autoridades administrativas que tengan en cuenta el

precedente judicial en los ámbitos de la jurisdicción ordinaria y contencioso administrativa, en los asuntos que allí se regula, se omitió en la norma la aplicación del precedente de las sentencias de la Corte Constitucional, desconocimiento y omisión que resulta extraña, teniendo en cuenta, que ha sido gracias a la construcción de la doctrina de esta Corporación judicial como se ha configurado la misma, razón por la cual, su interpretación debe ser vinculante para las autoridades administrativas. La Corte Constitucional señala, que el legislador incurrió en una omisión legislativa al no tener en cuenta la obligatoriedad de este precedente y los efectos erga omnes de los fallos de constitucionalidad, consagrada en los artículos 241 y 243 de la Constitución. Agrega además, que esa omisión conlleva dejar de tener en cuenta las reglas que se dan en las sentencias de unificación de jurisprudencia en materia de protección de derechos fundamentales y que son de obligatorio cumplimiento.

En la sentencia C-539 del año 2011, se analizó la constitucionalidad del artículo 114 de la ley 1395 del año 2010. Entre las acusaciones más importantes de la demanda se manifiesta que, el Congreso está fijando un número determinado de sentencias para que se constituya el precedente judicial, desconociendo el principio que rige este concepto en los términos como lo ha desarrollado la Corte Constitucional. La Corte en un extenso análisis, arguye, que son todas las autoridades nacionales las que están sometidas al cumplimiento de la Constitución y la Ley, obligación que proviene de las normas 1, 2, 6, 13, 29, 83, 121, 209 y 230

Superior. Una interpretación adecuada del aparte de la norma 230 de la Constitución, es que, ello significa que la ley no puede entenderse en la comprensión reducida como a la aplicación de esta en sentido formal, sino que debe entenderse como la alusión al conjunto de normas constitucionales, legales y también valores, incluida la interpretación jurisprudencial de las Altas Cortes.

En estos términos encontramos, que la Corte Constitucional en uso del ejercicio que le ha confiado la Carta Política y su artículo 243, haciendo el control de constitucionalidad pedido mediante acción dirigida contra la norma del art. 114 de la ley 1395 de 2010 –aunque ya derogado, ha permitido encontrar en esa sentencia, que se unifica, se clarifica y se erige una doctrina jurisprudencial, que en adelante, será un verdadero hito en la interpretación normativa y en la defensa de los derechos fundamentales de las personas. En esta providencia, la Corte ha dejado en claro que el legislador cometió una omisión legislativa, al excluir la obligatoriedad del precedente constitucional. Se trata de una omisión legislativa relativa o incompleta y que puede ser corregida, a través de una sentencia administrativa que se da cuando se ha negado una garantía constitucional o una sentencia de exequibilidad condicionada, a consecuencia de la vulneración a un principio, en este caso el de igualdad y se hace necesario que los efectos o cobertura de la ley cobije a lo que ha dejado por fuera, para la ocasión, se ha excluido los fallos de la Corte Constitucional, por ende, lo que se hace es corregir y extender las consecuencias jurídicas de la norma.

En la sentencia C-539 de 2011 se aborda el problema de autonomía de las autoridades administrativas. Las autoridades administrativas no tienen margen de apartarse del precedente judicial que han configurado los altos tribunales, en tanto que al Juez, le queda una alternativa, que viene dada por su condición de operador judicial y que hallándose en posición de mejor interpretar y argumentar, puede justificar el apartarse de la vinculación que le genera el precedente venido de instancia superior como las altas cortes. Es lo que se ha denominado la fuerza vinculante de los fallos de las Cortes, y su desconocimiento necesariamente constituye una violación a la Constitución puesto que la interpretación que hace la Corte, es en esencia el contenido extensivo de la norma superior²⁶.

²⁶ Corte Constitucional, C-539 de 2011 MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

5. MATERIALIZACIÓN PAULATINA DEL PRECEDENTE EN LA LEY 114 DE 2011 Y SU DESARROLLO EN EL ÁREA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.

5.1 EL PRECEDENTE COMO FUENTE FORMAL DEL DERECHO RESPECTO DEL CONSEJO DE ESTADO EN LA NORMA DEL ARTÍCULO 102 DE LA LEY 1437 DE 2011.

El nuevo Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, consagró en el artículo 102, la figura de “**extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades**”, según la cual, las autoridades, cuando así lo solicite el interesado, deben extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho. Se requiere que el solicitante acredite los mismos supuestos fácticos y jurídicos.

En la sentencia C-539 de 2011, la Corte Constitucional concluye, que el Legislador omitió incluir en la norma el precedente constitucional dictado por la Corte Constitucional tanto en control abstracto como concreto de constitucionalidad, de manera que desconoce la competencia constitucional que se atribuye en el artículo. 241 superior y confiada a la Corte Constitucional. Recuerda en la providencia, que en igual sentido se le otorga a sus fallos los efectos de cosa juzgada constitucional en consonancia con el artículo 243 superior.

Mediante la sentencia C-816 de 2011 la misma Corte hace el examen de constitucionalidad de los incisos 1 y 7 del artículo 102 de la ley 1437 de 2011. Este análisis es de vital importancia por la razón de que al haberse derogado la ley 1395, y quedar en vigencia la norma del art. 102 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso administrativo, en la vida practica deberá estarse a lo aquí resuelto. Recordemos, que en el estudio de la norma del art. 114 de la ley 1395, los términos de esta fueron distintos, pues allí se legislaba en asuntos muy particulares respecto al precedente judicial y específicamente también de las sentencias del Consejo de Estado y se habló del número de sentencias análogas para que se tengan en cuenta como precedente judicial. En la nueva disposición, la extensión y aplicación de la jurisprudencia análoga o precedente judicial, hoy está dirigida a todo tipo de asuntos administrativos y en voz de la Corte Constitucional—como máxima autoridad encargada de la vigilancia y custodia de la Carta, por mandato del art. 241 superior—al decirse que deberá extenderse los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado, en los que se den supuestos fácticos similares y/o se haya reconocido un derecho, aquí también se incluye las sentencias dictadas por la Corte Constitucional en su tarea de unificación jurisprudencial.

La Corte, como máximo tribunal de cierre de la jurisdicción constitucional, vuelve a retomar su doctrina jurídica que en amplio análisis hizo en la sentencia C-539 de 2011, con ocasión del estudio de la norma 114 de la ley 1395 de 2010 y se pregunta, si puede el legislador ordenar que se de aplicación extensiva de las

sentencias de unificación de jurisprudencia del Consejo de Estado a casos similares y omitir el precedente constitucional. La respuesta es que no. La Corte Constitucional dice, que si se margina el precedente de sus sentencias se violaría las competencias establecidas en el artículo .241 de la Carta y, dice también, que se viola los efectos de la cosa juzgada constitucional conferidos a las providencias de Constitucionalidad cuando en su tarea de resolución de sus asuntos emita fallos de unificación jurisprudencial y en su tarea de control abstracto y concreto que hace de todo el sistema normativo.

Así que, la Corte en el ejercicio de revisión de la norma citada, encuentra que la norma es jurídicamente exequible, viable y apta para mantenerse en el ámbito jurídico, pero manteniendo la condición de reconocer el precedente constitucional.

En síntesis tenemos que, el legislador materializó el precedente judicial respecto de las sentencias de unificación del Consejo de Estado en el artículo 102 de la Ley 1437 del 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo. Esta concreción legal, se dio por iniciativa gubernamental, con el acompañamiento del Consejo de Estado y del Consejo Superior de la Judicatura.

Así, se estableció en la norma demandada, una posible solución a una inquietud que había sido de permanente preocupación de las altas Cortes, como un mecanismo de lograr una solución a la congestión judicial causada especialmente por vía de tutela y que se da al interior de la administración de justicia. Así fue

como se estableció la norma, con un alcance jurídico de mucha importancia, puesto que la misma contiene o recoge la voluntad que la jurisprudencia constitucional había delimitado en muchas de sus sentencias y es entonces la hora, en que el legislativo, a partir del cumulo de sentencias que había producido la Corte Constitucional durante varios años decide articular la norma citada como fuente formal de derecho.

Actualmente, conforme a la sentencia C-816 del año 2011, cuando las autoridades administrativas extiendan los efectos de los fallos de las sentencias de unificación del Consejo de Estado frente a terceros, debe observar con prevalencia lo dispuesto por la Corte Constitucional en sus providencias, por ser ésta el máximo órgano encargado de velar por la supremacía e integridad de la Constitución, piedra angular de nuestro sistema normativo.

5.2 EFECTOS PRÁCTICOS DE LA APLICACIÓN DE LA NORMA DEL ARTÍCULO 102 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Frente a lo dilucidado, el presente trabajo pretende analizar los efectos prácticos del artículo 102 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, y de la Sentencia C-816 del año 2011, subrayando que, la figura específica de EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO A TERCEROS POR PARTE DE LAS AUTORIDADES, no existe concretamente para la Corte Constitucional, y pese a que esta última haya

manifestado mediante la sentencia en mención, que deberá prevalecer lo dicho por ella, no especifica ni tiene la facultad de crear una figura jurídica como la mencionada para extender sus fallos de unificación frente a terceros, existiendo de esta manera una laguna en el sistema jurídico sobre el tema que nos ocupa. Por ende, a través de este trabajo se busca realizar una síntesis de los pronunciamientos jurisprudenciales de las altas cortes, y extraer las sub-reglas específicas para compaginarlas con el artículo 102 y la sentencia respectiva sobre esta norma, brindado a los operadores de justicia, a las entidades administrativas, a la academia y a la ciudadanía, pautas específicas que puedan guiar desde la doctrina, la introducción de estas jurisprudencias en torno al tema del precedente judicial.

En un aparte último del trabajo, se hace un análisis minucioso de las dificultades que conlleva la aplicación de la norma, es decir, de la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por las autoridades administrativas, o lo que es lo mismo, del precedente judicial en general, como lo ha dicho la Corte Constitucional, ello por cuanto no existe una reglamentación sobre la norma, que permita a las autoridades de la rama central administrativa darle una implementación fácil y práctica, y en consecuencia contribuya al reconocimiento de derechos a terceros y también ayude a la descongestión judicial. De no lograrse, seguirá siendo la acción de tutela el medio más rápido y eficaz en la búsqueda del reconocimiento de los derechos fundamentales.

5.3 EL PRECEDENTE JUDICIAL RECONOCIDO EN EL ART. 102 DE LA LEY 1437 DE 2011.

En torno al precedente judicial, el artículo 102 de la Ley 1437 de 2011 hace un aporte procesal, materializando la doctrina del precedente en la ley, en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. La norma constituye un aporte valioso para las autoridades administrativas al permitirles, una nueva herramienta para la solución a las constantes solicitudes en amparo de los derechos fundamentales de las personas que acuden ante determinadas instancias, además de facilitar el control legal para el Juez de lo contencioso administrativo. El precedente consagrado por la Corte Constitucional nos dice en sus distintas sentencias, que quien desconozca el cumplimiento de las mismas, incurre en un incumplimiento legal, por cuanto deberá entenderse que el imperio de la ley también está integrada por los fallos que hacen precedente judicial y por lo tanto, el funcionario administrativo, o el mismo juez, puede hallarse incurso en falta disciplinarias²⁷ o incluso transgredir normas del estatuto punitivo²⁸.

²⁷Corte Constitucional, Sentencia C-144 de 1993 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁸Ley 734 de 2002. **Artículo 35.** Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo.....)

Ahora claro está, que tal como se ha consagrado la norma en el texto del Código de Procedimiento y Contencioso Administrativo, encontramos, que a pesar de que la Corte en su sentencia ya citada, C-816 de 2011, declaró exequible la norma condicionando el inciso primero y el séptimo de la misma, en el entendido que la extensión de los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencial, corresponden a todos los órganos de cierre de sus respectivas jurisdicciones judiciales y en especial de los de la Corte Constitucional, sin embargo, en el texto de la norma nada se dice, es decir, la norma sigue manteniendo su texto original como se expidió por el legislativo, y leemos los siguiente: “ **Extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades** “ y enseguida se desarrolla el artículo. Lo anterior, genera nuevamente una confusión para el tercero y las mismas autoridades, razón por la cual, se hace necesario la asistencia de profesionales del Derecho, que tengan la calidad y capacidad de poder desentrañar el contenido de la norma objeto del presente análisis, pues como se ve en la forma textual, es casi que imposible que los ciudadanos no abogados, puedan comprender la dimensión y alcance de la norma.

El artículo 102 está dirigido en forma general a todas las autoridades de la República, esto es, aquí se hallan comprendidos todos los funcionarios que ostentan la condición de autoridad que son los de todas las jurisdicciones. Es importante mencionar, que las autoridades se entienden a las referidas en el

inciso 2 del art. 2 de la Constitución Nacional, pues no olvidemos, que el concepto de autoridad es muy amplio, pudiera decirse que existen muchas formas de autoridades, las paternas, morales, aún en el sector privado puede hallarse instituida una especie de autoridad, pero lo que interesa para el caso en concreto es la autoridad que proviene del Estado Colombiano y que tienen una función pública que cumplir conforme a la Constitución y a la ley. En igual sentido, se puede decir que cuando nos referimos a la ley, ésta debe complementarse con las decisiones que son obligatorias en materia del precedente judicial.

Conviene precisar que la obligación está dada a quienes ejercen autoridad, no es a todos los funcionarios del Estado, puesto que no todos ellos ejercen autoridad y es necesario preguntarse, si ello comprende a la autoridad que de alguna forma cumplen funciones administrativas en las entidades privadas o cumplen funciones públicas, como es el caso en los fondos privados de pensiones, Cámaras de Comercio²⁹ y otras. Conforme a jurisprudencia constitucional allí se cumplen funciones públicas, por ende, este tipo de autoridades también se hallan comprendidas en la norma del art. 102 de la ley 1437 de 2011.

La aclaración anterior resulta de gran importancia, por cuanto de allí se desprende la responsabilidad que atañe a los funcionarios o empleados que deben cumplir con el deber establecido en la norma y que pueden eventualmente

²⁹Corte Constitucional, Sentencia C-144 de 1993 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

ser objeto de responsabilidades en el caso de no proceder como lo manda el artículo citado. Es incuestionable, que este será un debate de permanente ocurrencia a la hora de tener que aplicar el precedente judicial en la resolución de las peticiones que hacen los ciudadanos en ejercicio de esta facultad.

Es preciso hacer la connotación, respecto de que las solicitudes pueden ser presentadas por cualquier persona, es decir, se trata de un derecho de petición regulado en la misma ley a partir del artículo 13 ibídem, pero que contiene unos requisitos especiales que se hallan previstos en la norma en estudio. Sin embargo, y a pesar de que no se requiere conforme a la ley el tener la calidad de Abogado, creemos que esta es una solicitud que requiere un profesional de ésta índole, puesto que, el precedente es un hecho de implicaciones estrictamente jurídicas, es decisión y calificación jurídica de sentencias proferidas por las autoridades de cierre de una jurisdicción judicial, que no puede ser fácilmente interpretada por los ciudadanos y presentarse como caso análogo para resolver otro asunto. Por ello, reiteramos y creemos, que se hace necesario establecer, que solo un abogado puede tener la capacidad para identificar un precedente judicial, más cuando bien se ha estudiado en este breve esfuerzo académico, que el precedente no es el caso en sí, sino, las razones jurídicas que le son comunes a otro asunto y con la complejidad que ello implica tal como lo ha esbozado la Corte Constitucional en sus distintas sentencias.

Una vez presentado el derecho de petición con los requisitos allí expuestos, se hace necesario que la autoridad a quien le corresponde decidir la solicitud y la aplicación del precedente, tenga un mínimo de conocimientos jurídicos para que pueda entender, interpretar e identificar, y darle curso al precedente o extensión jurisprudencial aplicable, por ello no será fácil encontrar respuestas afirmativas al reclamo de los derechos a las distintas autoridades administrativas, salvo, aquellas donde se hallen integradas por unidades jurídicas y que reciban un apoyo de asesoría, de lo contrario, veremos que la acción de tutela seguirá siendo un mecanismo para destrabar la negación a esas solicitudes.

Como se ve en adelante, si examinamos los requisitos previstos en la disposición comentada, encontramos que esta debe cumplir con los señalados en el art. 16 ibídem, lo que nos indica que son de obligatorio cumplimiento, y claro, muchos elementos y aspectos jurídicos han de sujetarse a las reglas que para el derecho de petición se han señalado por la ley, la doctrina y la jurisprudencia.

Seguidamente y a partir del numeral primero de la disposición, se hace una relación de requisitos, que bien puede decirse, son ineludibles, de tal forma que identifique al peticionario que se halla en una circunstancia jurídica similar a un asunto que ya ha sido resuelto anteriormente. De lo visto se puede decir, que se trata de condiciones calificadas de un peticionario y que obliga a conocer aspectos de no poca complejidad en el área jurídica.

A lo anterior hay que agregar, que las decisiones que se tomen por las autoridades en ejercicio de los procedimientos de aplicación del precedente judicial, pueden ser objeto de demanda ante el Consejo de Estado, aunque se diga por la norma que no cabe ningún recurso. Al decirse en el artículo 269 del Código de Procedimiento y Contencioso Administrativo, que cuando se niegue la aplicación de la extensión de los efectos de una sentencia de unificación, o cuando guarde silencio la autoridad en los términos del art. 102 ibídem, procede a favor del interesado la presentación de escrito razonado, se entiende que éste contiene un sustento de razones fácticas y jurídicas, en las que se fundamenta la viabilidad de la aplicación del precedente judicial. Lo que constituye una instancia más de alzada para definir si la administración pública tiene o no razón en su decisión, así se ve, que la petición de aplicación de la extensión de la jurisprudencia a terceros, se va convirtiendo en complejos trámites que requieren de personas con conocimiento y estudio de estas materias.

Un aspecto que requiere una valoración técnica son las pruebas, distinto a lo que acontece en la acción de tutela, donde el trámite judicial por vía de su reglamentación, cada vez ha ido simplificándose, de tal forma, que basta casi con la sola exposición que se le hace al juez y la presentación de documentos en fotocopias informales para probar la vulneración de los derechos, y el juez activa todos los mecanismos de oficio que sean necesarios para establecer la efectividad de la vulneración del derecho con el fin de contribuir en la reparación o amparo

solicitado. En cambio, la norma que estamos comentando, no ha previsto ninguna reglamentación en tal sentido con la que se pueda decir, que vaya a facilitar este ejercicio, por lo que por lo pronto habrá de estarse a la formalidad establecida tal y como se halla escrita.

A su turno como ya se expuso, la autoridad necesita igualmente tener un conocimiento profundo del tema y a su vez informarse de la existencia de jurisprudencia referida a los asuntos que maneja, razón por la que debe mantener un banco virtual de datos sobre sentencias, preferiblemente de las sentencias que de unificación jurisprudencial hacen las altas Cortes en los temas que desarrolla en sus funciones, de tal forma, que le permita su comparación con las que se presenten por los peticionarios, esto con el fin de no caer en confusiones y que de sus actuaciones puedan derivarse responsabilidades que comprometan los intereses y patrimonio de las entidades y no comprometa la situación personal del funcionario. Así que, los efectos vinculantes de las decisiones de las altas Cortes, tal como se ha propuesto por la norma, aparte de no ser automática, seguramente presentará serias dificultades, que crean la necesidad de que se mejoren los sistemas de publicación y divulgación de todo el cumulo de sentencias con las cuales se crea doctrina vinculante y en general de los casos de más trascendencia fallados en los que se reconoce el amparo de derechos fundamentales. Se espera que el impulso presupuestal que se ha propuesto para la rama judicial en los últimos días, no únicamente se quede en el aumento o nivelaciones salariales de sus funcionarios, sino que, también conlleve un

esfuerzo gubernamental encaminado a dotar de herramientas informáticas, tecnológicas, de sistemas, que permitan a la ciudadanía conocer las decisiones de importancia donde se hallen implicados derechos fundamentales de las personas.

5.4 ASPECTOS PRÁCTICOS DE LA SOLICITUD DE APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL EN LA NORMA DEL ART. 102 DE LA LEY 1437 DE 2011.

La aplicación de la unificación jurisprudencial en el nuevo código de Procedimiento y Contencioso Administrativo, contiene aspectos importantes que deben conocerse por el peticionario o tercero que acude a la administración pública para que se le reconozca un derecho con fundamento en un precedente. Ha de entenderse, que el precedente puede consistir en una sentencia de relevancia jurídica económica o social fallada por el Consejo de Estado, o como lo ha dicho la Corte Constitucional, por cualquiera de las altas Cortes, puede ser igualmente una decisión en la que se sienta jurisprudencia, o puede ser por la decisión en última instancia de un recursos extraordinario y también por la revisión de fallos conforme al art. 36 de la ley 270, adicionado por el artículo 11 de la ley 1285 de 2009.

Los aspectos y requisitos más importantes que deberán tenerse en cuenta son los siguientes:

1.- Toda solicitud, ha de cumplir con los requisitos que se han previsto en el artículo 13 y 16 del Código de Procedimiento y Contencioso Administrativo, esto como desarrollo y ejercicio del art. 23 de la Constitución Política.

En este ejercicio, se reitera debe cumplirse con los requisitos de la norma del art. 16 del C.de P. y CA. y que se consagra en 6 numerales y un párrafo. Surge la pregunta acerca de ¿qué pasa si no se cumple con estas exigencias? ¿En el evento de no hacerse, puede aplicarse el contenido de los artículos 17 y 19 ibídem? Creemos que si, por cuanto ello se da por el mismo mandato de la norma y por tratarse de normas de orden procesal, en consecuencia son de orden público y por lo tanto de obligatorio cumplimiento.

Pero junto a los requisitos antes dichos, se ha de cumplir también los establecidos en la misma norma del art.102, del Contencioso de Procedimiento y Contencioso Administrativo, requisitos especiales para esta clase de solicitudes y que se pasa a ver:

Aquí es fundamental señalar, que en principio, no se clasifica como requisito el examen de la caducidad del derecho que se pretende reclamar, ha de entenderse entonces, que todo derecho contiene un término de caducidad para ser ejercitado. Por ejemplo, si el derecho es el de pretender un reintegro, por cuanto la administración infringió normas que pueden ser objeto de demanda de nulidad y restablecimiento del Derecho, la caducidad ha de entenderse es la prevista en el

art. 138 ibídem, estos es de cuatro meses. Por lo que tenemos que decir, que es viable la solicitud de la aplicación de la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado, siempre y cuando no se haya operado el fenómeno de la caducidad en la pretensión que se quiere reclamar, ya se dijo, esto dependiendo de la pretensión del derecho. Sobre este tema, hay muchas cosas que quedan sueltas y que es necesario reglamentarse, puesto que el tema de la caducidad de las acciones y los derechos, contiene un extenso tema por analizarse, como este asunto está tiene otra dirección, que es la del análisis de la aplicación de la norma en estudio, así se hará.

Seguidamente, la norma hace una relación en tres numerales de los requisitos especiales que ha de contener la solicitud:

6.- JUSTIFICACIÓN RAZONADA QUE EVIDENCIE QUE EL PETICIONARIO SE ENCUENTRA EN LA MISMA SITUACIÓN DE HECHO Y DE DERECHO EN LA QUE SE ENCONTRABA EL DEMANDANTE AL CUAL SE LE RECONOCIÓ EL DERECHO EN LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN INVOCADA.

Esta justificación razonada, significa, que ha de conllevar un examen sino riguroso, una justificación jurídica, que surge del estudio de los hechos y de la comparación de unos motivos legales o de derecho que se han dado en un caso anterior, analizado y resuelto por una de las altas cortes. Lo anterior necesariamente implica el conocimiento de derecho de la persona que presente una solicitud determinada, o la asesoría de un profesional del derecho. Si no existe un estudio y una justificación como la que se exige en la norma, cabe preguntarse nuevamente, el funcionario a quien le corresponda el estudio de la petición, puede entonces verse abocado, ¿a rechazarla en forma in limine la solicitud?, o ¿hacer la devolución para su corrección? o pedir su corrección si es que es posible en el evento de que no se presente la caducidad y hasta que esta sea posible manejarse? Pues la norma nada dice al respecto y no existe un reglamento sobre la materia. En mi juicio, ha de darse aplicación a los criterios empleados sobre el derecho de petición, esto, con el fin de que no se menoscabe el derecho de las personas a ejercitar esta acción administrativa, pues en si, la norma lo que busca es allanar o facilitar caminos de resolución de pleitos o conflictos administrativos a través de la aplicación de la extensión de la jurisprudencia.

7.-LAS PRUEBAS QUE TENGA EN SU PODER, ENUNCIANDO LAS QUE REPOSEN EN LOS ARCHIVOS DE LA ENTIDAD, ASÍ COMO LAS QUE HARÍA VALER SI HUBIERE NECESIDAD DE IR A UN PROCESO.

Es sabido que en todo proceso ya sea este judicial o administrativo, ha de sustentarse y fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas y se entenderá, que estas sean las que se han previsto como medios probatorios en el Código de Procedimiento Civil del art. 175, aunque como es natural, en este tipo de asuntos de carácter administrativos, estos especialmente son de orden documental, y ahora claro está, que en vigencia de los medios magnéticos y virtuales, ellos válidamente pueden ser aportados como instrumentos probatorios.

Aquí es importante decir, que puede perfectamente darse aplicación a la norma del art. 40 del Código de Procedimiento y Contencioso administrativo. Lo anterior es de gran trascendencia, especialmente en lo que se relaciona a las pruebas de oficio, al fin y al cabo, a la administración pública le interesa conocer a través de sus funcionarios de manera profunda la materia que se pone en su conocimiento para que se decida en derecho, y solo con el conocimiento pleno de la prueba que se aporte a este tipo de procesos es posible resolver de manera correcta una solicitud de aplicación de la extensión jurisprudencial que sea en derecho y equidad.

Trascendente resulta citar, que las pruebas que han de tenerse en cuenta para resolverse una petición de este orden, han de calificarse, negarse o admitirse antes de que se tome la decisión definitiva, esto con el fin de que tanto la administración, como el tercero, conozcan sobre que aporte probatorio ha de resolverse una situación, lo contrario, sería una grave violación al derecho de defensa y el debido proceso, más cuando en este caso, no procede ningún recurso, sin embargo, podría eventualmente ser objeto una decisión de estas de una acción de tutela por vulnerarse un derecho fundamental.

7.1.- COPIA O AL MENOS LA REFERENCIA DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN QUE INVOCA A SU FAVOR.

La norma aliviana la situación del tercero solicitante, pues bien puede allegar en la petición tan solo copia de la sentencia de unificación que pretende hacer valer y que debe entenderse puede ser aportada en cualquier medio, ya sea escrito o en medio magnético, o puede sencillamente citarse. Para este último caso, se entiende, que debe hacerse la citación de manera correcta y completa, pues no bastaría con decirse que existe una sentencia sobre un tema determinado expedida por tal autoridad de cierre jurisdiccional, sino que ha de ser la que se analiza y se justifica en el primer numeral de la norma, pues esto facilita el conocimiento, el estudio y análisis del funcionario que conoce de este proceso.

En este numeral se ha establecido una circunstancia jurídica importante y es el de que si el tercero ha elevado un derecho de petición en el mismo sentido, de reclamar un derecho, pero sin que se pida la aplicación de la extensión de la jurisprudencia, en tal caso puede adicionalmente, ya en trámite dicha petición, solicitar que se de aplicación al contenido de la norma prevista en el art. 102 ibidem, claro está, ha de cumplirse con los requisitos del mismo artículo, caso en el cual, el funcionario a cargo de resolver la solicitud, resuelve la primera solicitud.

No tendría sentido negar una solicitud, cuando se la ha complementado con la aplicación de la norma en comento.

2.- Una segunda parte de la norma en estudio, es la decisión que toma la administración para la resolución de la solicitud de aplicación del precedente jurisprudencial. Esta decisión se dice, ha de darse en término de 30 días siguientes a su recepción. Se sobreentiende que son días hábiles y que deben contarse a partir del día siguiente a la recepción de la solicitud.

La autoridad que resuelve, lo hará con el fundamento jurídico de todo el bloque normativo que rige en el País, es decir, son las normas constitucionales, las legales y las reglamentarias especiales aplicables para cada caso. En este aspecto, ya se había dicho, que las autoridades administrativas no pueden apartarse del precedente judicial, con fundamento en interpretaciones que no sean las que se hacen por vía jurisprudencial, pues no tiene libertad el funcionario

administrativo para darle interpretación a una norma, sea esta la de cualquier rango, pues lo único que puede hacer, es simplemente una comparación o confrontación del caso que se ha puesto en su consideración y en el caso que se ha resuelto en una sentencia anterior y que obra en el contenido de una sentencia o fallo jurisprudencial. Luego, lo que le corresponde hacer al encargado de esta resolución, es simplemente analizar las razones o motivos jurídicos, y si ellos corresponden o se asemejan a los que se le presenta en la solicitud del reconocimiento de un derecho en particular.

Surgen algunas dudas respecto de la resolución de las pretensiones e inquietudes que no se han tratado en la doctrina ni en la jurisprudencia; por ejemplo, ¿hasta dónde llega el alcance o autonomía del funcionario sobre la resolución de las pretensiones?, puede éste en el evento de darse el caso, resolver extra o ultra petita? o solamente puede concederse exactamente lo pedido, ¿pueden haber solicitudes adicionales, o decisiones adicionales?. Puede un funcionario administrativo resolver por vía de estas peticiones, conflictos que eventualmente puedan desencadenar acciones contencioso administrativas?

En este orden es necesario hacer alusión a las dificultades que se puede presentar, a la hora en que la administración deba reconocer los derechos de terceros mediante la aplicación de esta figura jurídica, las que no son pocas, como he citado, especialmente, porque se carece en la gran mayoría de entidades

públicas, municipios, Departamentos, hospitales, etc. de la infraestructura suficiente en todos los niveles para tal fin. Pues no se puede desconocer, que la labor que se está encomendando a las autoridades para quien se otorga tal facultad, es una labor similar a la que cumple un Juez, pues en estricto rigor, se está aplicando una fuente formal del Derecho como es el precedente y resolviendo una situación en particular, así se diga que el funcionario no tiene la facultad de interpretar el sistema normativo que contiene la sentencia y que su labor es solo de comparación, pero sus decisiones tendrán el valor de una sentencia judicial y constituir incluso un título ejecutivo.

Teniendo en cuenta, que la norma es general y que no se ha establecido parámetros, determinando que clase de asuntos puede o no someterse a su aplicación, surge por ejemplo la pregunta, si es posible que en eventos donde se encuentre probado y con evidencia un daño antijurídico proveniente de las entidades estatales, hablando de responsabilidad extracontractual, el funcionario este facultado y casi obligado a reconocer un derecho surgido de esta norma, más cuando existe sobre la materia abundante precedente judicial. Puede esta figura jurídica afectar todo lo relacionado con las acciones de reparación directa, de la conciliación prejudicial de carácter obligatorio? ¿En qué medida puede afectarse el presupuesto de las entidades para cumplir con la norma que tiene el carácter de ser obligatoria cuando se den las circunstancias de analogía de un caso con una decisión anterior del Consejo de Estado?

Lo anterior demuestra que tal vez no se dio un debate profundo sobre los alcances de la aplicación del precedente judicial y, las consecuencias están por verse en el caso de que no se reglamente en oportunidad.

Volviendo al tema de los alcances de la norma, tenemos que en sentencia del Consejo de Estado de fecha 16 de septiembre de 2010, radicación 16605, ponente Magistrada Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez³⁰; en la providencia se recuerda, que en la Jurisdicción Contencioso Administrativo no se pueden dar fallos extra y ultrapetita, por tratarse de una jurisdicción de justicia rogada. A menos cuando encuentre el juez una vulneración flagrante a un derecho fundamental, por lo que entonces la regla general es la de que se decide y se da solo respecto a lo que se ha pedido. No acontece lo mismo cuando se decide una acción de tutela, aquí el juez mantiene una amplia facultad para fallar en más o dar menos de lo que se le pide³¹.

Es mi opinión, tratándose de la aplicación de fallos extensivos del Consejo de Estado, y que por su negación, puede conocer por vía del artículo 269 el mismo Consejo de Estado, o la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, por el ejercicio

³⁰Consejo de Estado, Sentencia de fecha 16 de septiembre de 2010, radicación 16605, MP: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

³¹Corte Constitucional, Sentencia T-532/94 MP: Jorge Arango Mejía.

de cualquiera de sus acciones, el funcionario de la administración no está en la facultad de fallar más allá de lo pedido, es decir extra o ultra petita, sin embargo, si puede darse cuando se esté vulnerando un derecho fundamental, pues como es sabido, todas las autoridades de la República están en la obligación de salvaguardarlos.

En el mismo aparte normativo, se señala que el funcionario puede negar la petición de aplicación o reconocimiento de la extensión de los efectos de una sentencia de unificación y se da en tres casos:

1.-La primera se presenta, cuando se haga necesario que se surta un proceso probatorio suficiente respecto a prueba que se aporta y que la misma es capaz o suficiente para demostrar el derecho que se invoca sea reconocido. Es decir, en el numeral se sugiere que se agote por parte del peticionario el camino de un proceso judicial ante lo contencioso administrativo. En tal evento, le queda la obligación a la autoridad administrativa, de enunciar todo el recaudo probatorio que se requiere para que pueda demostrarse la existencia y reconocimiento de tal derecho, alegando en forma clara y precisa, que es indispensable la práctica de las pruebas que alega deben practicarse, de lo contrario, puede ser objeto –como el mismo artículo lo dice –de recurrirse a la aplicación de la norma del 269 del Código de Procedimiento y Contencioso administrativo.

2.- La segunda negación del reconocimiento del precedente judicial en materia de las sentencias de unificación del Consejo de Estado, se da cuando, después de un análisis jurídico del funcionario y autoridad administrativa, encuentra que el caso que se presenta para su resolución, comparado con el que se ha resuelto en la sentencia y que constituye precedente judicial, es distinta y que por lo tanto no es procedente la concesión de la extensión jurisprudencial.

Como es natural, esta decisión debe contener un análisis jurídico muy bien sustentado, de tal forma que se explique las razones fácticas y jurídicas en que difieren los hechos que se ponen en conocimiento y los que fueron objeto de análisis en la sentencia que se expone como precedente. De lo contrario, bien puede hacerse uso de una acción de por desconocimiento de un derecho fundamental, como es el debido proceso, ser objeto de un investigación disciplinaria y por su puesto hacerse uso del contenido del artículo 269 del mismo Código Contencioso Administrativo.

3.-El tercer caso de negación de aplicación o concesión de la extensión de jurisprudencia del Consejo de Estado, se da cuando, por parte del peticionario no se da una debida interpretación a la sentencia de unificación o al precedente jurisprudencial. Se entiende aquí, que el funcionario debe hacer una explicación muy objetiva de las razones en que se sustenta dicha interpretación, pues no pueden ser conceptos subjetivos. Es por ello que se enfatiza en este trabajo, la necesidad de que los funcionarios competentes y encargados de dicha labor, han

de ser idóneos y capaces para esta tarea de análisis, de lo contrario se estaría ante una sin salida.

Aquí cabe destacar, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional en su sentencia C-539 de 2011, entre otras, a la autoridad administrativa no le está dado hacer interpretaciones jurídicas de ninguna índole respecto a las decisiones que se han tomado en una sentencia de unificación jurisprudencial, tal y como lo hacen las autoridades judiciales. Por lo anterior, lo que se entiende que hacen aquí las autoridades administrativas en aplicación de esta norma y para la negación de la extensión jurisprudencial es, exponer unas razones en las que se evidencie en forma muy clara, que las normas que ha de aplicarse no deben interpretarse en la forma como se hace la solicitud.

Se señala en el inciso, que una vez negada la solicitud y si el peticionario acude por vía del art. 269 del mismo código, el Consejo de Estado se pronunciará sobre el tema, manteniendo o modificando su posición, por lo que se debe decir, es factible aquí, que se haga un cambio de línea jurisprudencial sobre un determinado tema de mucho interés.

A lo anterior hay que agregar, que las decisiones que se tomen por las autoridades en ejercicio de los procedimientos de aplicación del precedente judicial, pueden ser objeto de demanda ante el Consejo de Estado, aunque se

diga por la norma que no cabe ningún recurso. Al decirse en el artículo. 269 del Código de Procedimiento y Contencioso Administrativo, que cuando se niegue la aplicación de la extensión de los efectos de una sentencia de unificación, o cuando guarde silencio la autoridad en los términos del art. 102 ibídem, procede a favor del interesado la presentación de un escrito razonado que contiene un sustento de razones fácticas y jurídicas coherentes y ajustadas a derecho, en las que se fundamenta la viabilidad de la aplicación del precedente judicial. Lo que en mi juicio constituye una instancia más de alzada, que aquí se presenta inicialmente ante la administración pública, es decir, tiene las condiciones de un recurso, con lo cual se desata, que el mismo Consejo de Estado, defina si la administración pública tiene o no razón en su decisión. Vamos así encontrando, que la petición de aplicación de la extensión de la jurisprudencia a terceros, se va convirtiendo en complejos trámites que requieren de personas con conocimiento y estudio de estas materias y desde luego, podemos ir deduciendo, que estos serán también asuntos que dormirán el sueño de los justos, ya que tal como se ha visto, una apelación ante el Consejo de Estado bien puede tardar entre 9 y 12 años, así la norma nos diga, que existen muy cortos plazos para la resolución de este tipo de acciones.

De esta forma podemos concluir este capítulo, diciendo, que la figura establecida en el artículo 102 del C. de P. y C. A., si bien constituye un avance importante en el reconocimiento del precedente jurisprudencial y en particular, de las sentencias

de unificación surgidas del Consejo de Estado, ello no será suficiente para lograr los propósitos y finalidades buscadas. Se hace necesario una exigente reglamentación y configuración de una estructura administrativa con capacidad de poder dar aplicación a la norma.

Se ha dado un paso importante y es necesario seguir en ese camino, el de reconocer al precedente como fuente formal del Derecho en el sistema jurídico que nos gobierna.

CONCLUSIONES

El estudio realizado permite concluir lo siguiente:

1. El precedente judicial en el Derecho Colombiano ha tenido una evolución y construcción doctrinal, a partir básicamente de la interpretación jurisprudencial que ha hecho la Corte Constitucional del ordenamiento previsto en la Carta Política.
2. El análisis y desarrollo del precedente judicial, ha estado ligado en forma muy cercana al concepto del Imperio de la Ley previsto en la norma del artículo 230 de la Constitución Nacional. En tal virtud, hoy dicha norma tiene una nueva interpretación y los fallos jurisprudenciales de las altas Cortes que tienen el carácter de precedente judicial, se constituyen en fuente formal del Derecho.
3. Con el desarrollo y estructura del concepto del precedente judicial, la Corte Constitucional, afianza su posición de única autoridad legítima para interpretar la Carta Constitucional.

4. La elaboración del precedente judicial en nuestro País, a través de la jurisprudencia de las Altas Cortes y, en especial la producida por la Corte Constitucional, ha llevado a que el legislador materialice el precedente en el artículo 102 del Código de Procedimiento y Contencioso Administrativo.

5. El precedente judicial se constituye en un instrumento para la protección de los derechos fundamentales y otorga seguridad jurídica a los ciudadanos.

RECOMENDACIONES

1. Resulta imperante que se diseñen metodologías de información para que los funcionarios administrativos estén al tanto de los avances jurisprudenciales y sobre todo, un mecanismo que permite la aplicación de las providencias de las Altas Cortes.
2. El artículo 102 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo requiere reglamentación pronta y precisa.
3. Difusión a través de medios didácticos a la ciudadanía para que conozca los avances jurisprudenciales que los benefician y la manera de ejercer los derechos que ahí se consagran y desarrollan.

BIBLIOGRAFÍA

Documentos Doctrinales.

- VICTORIA PARRA, María. El precedente judicial en el derecho comparado.
- CONTRERAS CALDERÓN, Jorge Andrés. El precedente judicial en Colombia: Un análisis desde la teoría del derecho. Universidad Pontificia Bolivariana de Colombia, Medellín, 2011.
- LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El Derecho de los Jueces, 2da Edición, Bogotá D.C. Legis Editores S.A, 2006.

Jurisprudencia.

- Corte Constitucional, Sentencia T-260 de 1995, MP: Jose Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional, Sentencia T-547/1993, MP: Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Consstitucional, Sentencia T-123/1995, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-083 de 1995 MP. Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1996 MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

- Corte Constitucional, Sentencia C-836 de 2001 MP. Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional, Sentencia T-566 de 1998 MP. Eduardo Cifuentes Muñóz.
- Corte Constitucional, Sentencia T- 439 de 2000 MP. Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional, Sentencia C-104 de 1993, MP. Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional, Sentencia SU – 047 de 1999. MP. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional, Sentencia C-539 de 2011 MP. Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional, Sentencia C-144 de 1993 MP: Eduardo Cifuentes Muño
- Corte Constitucional, Sentencia C-144 de 1993 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional, Sentencia T-532/94 MP: Jorge Arango Mejía.
- Consejo de Estado, Sentencia de fecha 16 de septiembre de 2010, radicación 16605, MP: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

Artículos:

- TORO, Cristina “La dictadura de los jueces” en: El Colombiano, marzo 26 de 2011.

- RUEDA, Maria Isabel, "El Siglo de los Jueces" en: El Tiempo, agosto 25 de 2012.