

Análisis jurisprudencial de las sentencias que declararon la constitucionalidad de las disposiciones de la Ley 1437 de 2011 con base en las cuales se establece la extensión de la jurisprudencia y una breve reflexión acerca de su relación con la seguridad jurídica

JUAN ISRAEL CASALLAS ROMERO¹

RESUMEN

El presente artículo está dirigido a analizar las sentencias de constitucionalidad C-539 de 2011 y C-634 de 2011 mediante las cuales la Corte Constitucional ha adelantado el estudio de las disposiciones que le otorgan fuerza vinculante a las Sentencias del Consejo de Estado. Dicho análisis permitirá concluir que en un sistema jurídico como el nuestro, el juez crea Derecho y en esa medida la promoción de la disciplina de respeto al precedente se convierte en un elemento esencial para garantizar la seguridad jurídica y el acceso a la justicia de los administrados.

Palabras clave: Ley 1437 de 2011, Seguridad jurídica, Corte Constitucional, Consejo de Estado, Creación judicial del Derecho.

1 Abogado de la Universidad Externado de Colombia, Especialista en Derecho Probatorio de la Universidad del Rosario, Candidato a Magister en Derecho – con énfasis en Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia. Consultor y litigante. juanicasallas@gmail.com

ANALYSIS OF THE RULINGS THAT DECLARED THE PROVISIONS THAT ESTABLISHED THE EXTENSION OF THE CASE LAW CONSTITUTIONAL AND ITS EFFECT ON LEGAL CERTAINTY

ABSTRACT

The present article aims to analyze the rulings C-539 and C-634 of 2011 by means of which the Constitutional Court has studied the articles which guarantee the enforceability of the rulings of the Supreme Court of Administrative Litigation – Council of State. Our analysis allows us to conclude that in a judicial system like ours the judges creates law and thus the promotion of the principle of respect to judicial precedent becomes an essential element to guarantee the certainty of the law and the access to justice of those for which it is administered.

Keywords: Law 1437 from 2011, Certainty of Law, Constitutional Court, Supreme Court of Administrative Litigation – Council of State, Judicial Precedent, Judicial Creation of Law.

INTRODUCCIÓN

En los últimos 2 años, la discusión sobre el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico colombiano ha tomado una dirección distinta. Lo anterior, por cuanto el debate se ha generado a raíz de las distintas disposiciones que el legislador ha señalado, con el fin de otorgarle fuerza vinculante a las providencias que profieran los órganos jurisdiccionales de cierre, en particular la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Las disposiciones que consignan esa directriz legislativa se desarrollaron en la Ley 1395 de 2010, en su artículo 114^{2 3}, en la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; en distintas disposiciones, entre otras en los artículos 10⁴,

2 El artículo 114 de la Ley 1395 de 2010 fue derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011.

3 Artículo 114 de la Ley 1395 de 2011. <Artículo derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011. Rige a partir del dos (2) de julio del año 2012. El texto vigente hasta esta fecha es el siguiente:> <Aparte subrayado y en letra cursiva **CONDICIONALMENTE** exequible> Las entidades públicas de cualquier orden, encargadas de reconocer y pagar pensiones de jubilación, prestaciones sociales y salariales de sus trabajadores o afiliados, o comprometidas en daños causados con armas de fuego, vehículos oficiales, daños a reclusos, conscriptos, o en conflictos tributarios o aduaneros, para la solución de peticiones o expedición de actos administrativos, tendrán en cuenta los precedentes jurisprudenciales que en materia ordinaria o contenciosa administrativa, por los mismos hechos y pretensiones, se hubieren proferido en cinco o más casos análogos.

4 Artículo 10 de la Ley 1437 de 2011. *DEBER DE APLICACIÓN UNIFORME DE LAS NORMAS Y LA JU-*

102⁵, 269⁶ y 270⁷. Distintos apartes de las disposiciones mencionadas han sido

RISPRUDENCIA. <ARTÍCULO CONDICIONALMENTE exequible> Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.

- 5 Artículo 102. *EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO A TERCEROS POR PARTE DE LAS AUTORIDADES.* <Inciso CONDICIONALMENTE exequible> Las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos.

Para tal efecto el interesado presentará petición ante la autoridad legalmente competente para reconocer el derecho, siempre que la pretensión judicial no haya caducado. Dicha petición contendrá, además de los requisitos generales, los siguientes:

1. 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.
2. 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.
3. Copia o al menos la referencia de la sentencia de unificación que invoca a su favor.

Si se hubiere formulado una petición anterior con el mismo propósito sin haber solicitado la extensión de la jurisprudencia, el interesado deberá indicarlo así, caso en el cual, al resolverse la solicitud de extensión, se entenderá resuelta la primera solicitud.

La autoridad decidirá con fundamento en las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias aplicables y teniendo en cuenta la interpretación que de ellas se hizo en la sentencia de unificación invocada, así como los demás elementos jurídicos que regulen el fondo de la petición y el cumplimiento de todos los presupuestos para que ella sea procedente.

Esta decisión se adoptará dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción, y las autoridades podrán negar la petición con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. Exponiendo las razones por las cuales considera que la decisión no puede adoptarse sin que se surta un período probatorio en el cual tenga la oportunidad de solicitar las pruebas para demostrar que el demandante carece del derecho invocado. En tal caso estará obligada a enunciar cuáles son tales medios de prueba y a sustentar de forma clara lo indispensable que resultan los medios probatorios ya mencionados.
2. Exponiendo las razones por las cuales estima que la situación del solicitante es distinta a la resuelta en la sentencia de unificación invocada y no es procedente la extensión de sus efectos.
3. Exponiendo clara y razonadamente los argumentos por los cuales las normas a aplicar no deben interpretarse en la forma indicada en la sentencia de unificación. En este evento, el Consejo de Estado se pronunciará expresamente sobre dichos argumentos y podrá mantener o modificar su posición, en el caso de que el peticionario acuda a él, en los términos del artículo 269.

Contra el acto que reconoce el derecho no proceden los recursos administrativos correspondientes, sin perjuicio del control jurisdiccional a que hubiere lugar. Si se niega total o parcialmente la petición de extensión de la jurisprudencia o la autoridad guarda silencio sobre ella, no habrá tampoco lugar a recursos administrativos ni a control jurisdiccional respecto de lo negado. En estos casos, el solicitante podrá acudir dentro de los treinta (30) días siguientes ante el Consejo de Estado en los términos del artículo 269 de este Código.

objeto de control de constitucionalidad y la Corte las ha encontrado ajustadas a la Constitución. De las 4 providencias, solo 2, a primero de octubre de 2011 tienen la sentencia completa publicada; las otras 2 únicamente cuentan con los respectivos comunicados de prensa para explicar las razones de la decisión de exequibilidad de las disposiciones analizadas.

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> La solicitud de extensión de la jurisprudencia suspende los términos para la presentación de la demanda que procediere ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Los términos para la presentación de la demanda en los casos anteriormente señalados se reanudarán al vencimiento del plazo de treinta (30) días establecidos para acudir ante el Consejo de Estado cuando el interesado decidiere no hacerlo o, en su caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 269 de este Código.

- 6 Artículo 269. *PROCEDIMIENTO PARA LA EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO A TERCEROS.* Si se niega la extensión de los efectos de una sentencia de unificación o la autoridad hubiere guardado silencio en los términos del artículo 102 de este Código, el interesado podrá acudir ante el Consejo de Estado mediante escrito razonado, al que acompañará la copia de la actuación surtida ante la autoridad competente.

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

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

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

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

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

- 7 Artículo 270. *SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL.* Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.

RESUMEN DE LOS CARGOS Y ARGUMENTOS DE LAS SENTENCIAS OBJETO DE ANÁLISIS

Si bien son 4 las providencias, los cargos elevados para estructurar la supuesta inconstitucionalidad son similares, así como las consideraciones de la Corte sobre los cargos analizados. Por tal razón, en aras de la brevedad, se procederá a realizar un análisis conjunto de las providencias⁸ extrayendo brevemente los cargos de constitucionalidad expuestos por los demandantes, así como los fundamentos de la Corte Constitucional para declarar la constitucionalidad de los apartes acusados.

Los apartes demandados fueron los siguientes:

Artículo 114 de la Ley 1395 de 2010. Las entidades públicas de cualquier orden, encargadas de reconocer y pagar pensiones de jubilación, prestaciones sociales y salariales de sus trabajadores o afiliados, o comprometidas en daños causados con armas de fuego, vehículos oficiales, daños a reclusos, conscriptos, o en conflictos tributarios o aduaneros, para la solución de peticiones o expedición de actos administrativos, tendrán en cuenta los precedentes jurisprudenciales que en materia ordinaria o contenciosa administrativa, por los mismos hechos y pretensiones, se hubieren proferido en cinco o más casos análogos. (Expresiones subrayadas demandadas)⁹

Artículo 10 de la Ley 1437 de 2011. Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas. (Expresiones subrayadas demandadas)¹⁰

Artículo 102 de la Ley 1437 de 2011. EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO A TERCEROS POR PARTE DE LAS AUTORIDADES. Las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos.

(...)

8 Las providencias objeto de análisis son las siguientes: Corte Constitucional. Sentencia C-539 de 2011, M.P.: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA; Sentencia C-634 de 2011, M.P.: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA; Sentencia C-816 de 2011, M.P.: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO (comunicado de prensa n.º 45 de noviembre 2 y 2 de 2011); Sentencia C-588 de 2012, M.P.: Mauricio González Cuervo (comunicado de prensa n.º 29 del 25 de julio de 2012).

9 Corte Constitucional. Sentencia C-539 de 2011, M.P.: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, Expediente D-8351, Demandante FRANKY URREGO ORTIZ.

10 Corte Constitucional. Sentencia C-634 de 2011, M.P.: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, Expediente D-8413, Demandante: FRANCISCO JAVIER LARA SABOGAL.

2. 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.

3. Copia o al menos la referencia de la sentencia de unificación que invoca a su favor.
(...)

La autoridad decidirá con fundamento en las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias aplicables y teniendo en cuenta la interpretación que de ellas se hizo en la sentencia de unificación invocada, así como los demás elementos jurídicos que regulen el fondo de la petición y el cumplimiento de todos los presupuestos para que ella sea procedente.

(...)

3. Exponiendo clara y razonadamente los argumentos por los cuales las normas a aplicar no deben interpretarse en la forma indicada en la sentencia de unificación. En este evento, el Consejo de Estado se pronunciará expresamente sobre dichos argumentos y podrá mantener o modificar su posición, en el caso de que el peticionario acuda a él, en los términos del artículo 269. (Expresiones subrayadas demandadas)¹¹

(...)

Artículo 269 de la ley 1437 de 2011. PROCEDIMIENTO PARA LA EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO A TERCEROS. Si se niega la extensión de los efectos de una sentencia de unificación o la autoridad hubiere guardado silencio en los términos del artículo 102 de este Código, el interesado podrá acudir ante el Consejo de Estado mediante escrito razonado, al que acompañará la copia de la actuación surtida ante la autoridad competente.

Del escrito se dará traslado a la administración demandada por el plazo de treinta (30) días para que aporte las pruebas que considere. La administración podrá oponerse por las mismas razones a que se refiere el artículo 102 de este Código. (Expresiones subrayadas demandadas)¹²

(...)

Artículo 270 de la ley 1437 de 2011. SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL. Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que proferiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009. (Expresiones subrayadas demandadas)¹³.

11 Corte Constitucional. Sentencia C-816 de 2011, M.P.: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, Expediente D-8473, comunicado n.º 45 de noviembre 1 y 2 de 2011; Sentencia C-588 de 2012, M.P.: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, expediente D-8864, comunicado n.º 29 de 25 de julio de 2012.

12 Sentencia C-588 de 2012, M.P.: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, expediente D-8864, comunicado n.º 29 de 25 de julio de 2012.

13 Sentencia C-588 de 2012, M.P.: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, expediente D-8864, comunicado n.º 29 de 25 de julio de 2012.

Los cargos de constitucionalidad se resumen de la siguiente manera:

- Se vulneran los artículos 13, 83 y 209 de la Constitución al limitar la aplicación de los precedentes jurisprudenciales a un número determinado de materias, excluyendo las que no se incluyen dentro de la disposición demandada¹⁴.
- Se vulneran los artículos 2 y 4 de la Constitución al omitir la obligatoriedad de los precedentes constitucionales¹⁵.
- Se vulneran los artículos 230 y 241 al establecer la necesidad de 5 pronunciamientos para poder aplicar el precedente, con lo cual se sustituye la aplicación del precedente ordinario¹⁶.
- Se vulnera el artículo 230 y 241-9 al excluir las providencias de la Corte Constitucional del ámbito de aplicación del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011¹⁷.
- Se vulnera el artículo 230 de la Constitución que establece que la jurisprudencia es criterio auxiliar, desconociéndose el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico colombiano¹⁸.

El problema jurídico que se puede extraer de las providencias objeto de análisis es el siguiente:

¿Las expresiones demandadas, que regulan la aplicación del precedente judicial en materia administrativa, al delimitar el deber de observancia a cierto tipo de providencias (sentencias de unificación) proferidas únicamente por el Consejo de Estado, desconocen entre otros los artículos 4, 230, 241-9 de la Constitución?

La Corte Constitucional encontró ajustadas a la Constitución las expresiones mencionadas, condicionando su exequibilidad a que las autoridades tendrán en cuenta, además de las sentencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado, las sentencias emitidas por la Corte Constitucional, tanto de control abstracto como concreto, en tanto se interpreten disposiciones constitucionales que las autoridades deben aplicar para la resolución de los asuntos de su competencia.

Las razones fundamentales de la máxima corporación constitucional fueron las siguientes¹⁹:

14 Expediente D-8351. Demandante FRANKY URREGO.

15 Expediente D-8351. Demandante FRANKY URREGO.

16 Expediente D-8351. Demandante FRANKY URREGO.

17 Expediente D-8413. Demandante FRANCISCO JAVIER LARA SABOGAL.

18 Expediente D-8473.

19 La línea argumentativa que sigue la Corte en la sentencia C-539 de 2011, se ve reproducida en la providencia C-643 de 2011 y en los argumentos expuestos en el comunicado

1. El artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 les impone a las autoridades que ejerzan función administrativa el deber de observar las decisiones proferidas por la máxima Corporación de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuando resuelvan un asunto que guarde identidad fáctica y jurídica respecto de problemas jurídicos resueltos por la autoridad jurisdiccional de cierre²⁰.
2. La Corte parte de precisar el alcance que, de forma reiterada, le ha dado al artículo 230 de la Constitución²¹ al señalar que la sujeción de la actividad judicial al imperio de la ley no debe entenderse desde una óptica reduccionista, según la cual la fuerza vinculante del derecho es predicable únicamente del producto normativo emitido por el legislador; por el contrario, la Corte ha sido abundante en razonamientos al señalar que el imperio de la ley hace referencia a la aplicación de la legislación en sentido formal, sino que debe entenderse referida "a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, valores y objetivos, incluida la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales, la cual informa la totalidad del ordenamiento jurídico"²².
3. El reconocimiento de la jurisprudencia como fuente formal de Derecho, que se refleja en las disposiciones acusadas parte de aceptar que los textos constitucionales, legales o reglamentarios carecen de un único significado, por lo que resulta necesario que los órganos jurisdiccionales de cierre, habilitados constitucionalmente, desentrañen las reglas jurídicas concretas contenidas en la disposición analizada, razón por la cual resultan vinculantes, materializando así los principios de igualdad y seguridad jurídica al permitir que las decisiones proferidas por las autoridades resulten, en cierta forma, predecibles y coherentes, más aún si los casos que son materia de decisión guardan cierta identidad fáctica y jurídica²³.
4. A la Corte Constitucional, como guardián de la supremacía constitucional, le corresponde procurar la armonización del ordenamiento jurídico. Lo anterior conlleva a que la corte, al interpretar las disposiciones constitucionales, fijando las reglas jurídicas concretas que emanan de la disposición superior analizada, deben observarse de forma preferente en estricta aplicación del artículo 4 de la Carta Política²⁴.

de prensa n.º 45 de 1 y 2 de noviembre de 2011, respecto de la sentencia C-816 de 2011, y parcialmente en los argumentos que dio a conocer la Corte en el comunicado de prensa n.º 29 del 25 de julio de 2012 respecto de la sentencia C-588 de 2012.

20 Sentencia C-634 de 2011, consideración n.º 10.

21 Entre otras, ver: Corte Constitucional. Sentencia C-836 de 2001. M.P.: RODRIGO ESCOBAR GIL.

22 Sentencia C-539 de 2011, M.P.: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, consideración 5.2.2.

23 Sentencia C-634 de 2011, M.P.: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, consideraciones 11 y 11.3.

24 Sentencia C-634 de 2011, consideración 14.

5. Las autoridades administrativas, a diferencia de las judiciales, carecen de la autonomía interpretativa reconocida en el artículo 228 de la C.P. para los jueces. Lo anterior conlleva a que sea imperativo, para quienes ejercen función administrativa, la sujeción al precedente jurisprudencial. Esto se justifica en el mandato constitucional (art. 6 de la C.P.) según el cual las autoridades deben someter sus actuaciones al imperio de la Constitución y la ley, entendiendo abarcados en el plexo normativo, a la interpretación judicial de los órganos de cierre de la estructura judicial²⁵.
6. Los argumentos de naturaleza constitucional que justifican el respeto del precedente jurisprudencial por parte de las autoridades que ejercen función administrativa son los siguientes: i) el respeto del debido proceso y del principio de legalidad en materia administrativa (arts. 29, 121 y 122 de la C.P.); ii) el contenido y alcance normativo de la Constitución es fijado legítimamente mediante el proceso interpretativo que realizan las altas cortes por medio de decisiones que hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante; iii) las decisiones de las autoridades que ejercen función administrativa deben evitar la arbitrariedad; iv) el desconocimiento del precedente conlleva al desconocimiento del principio de legalidad, generando eventos de responsabilidad de los servidores públicos, y v) las autoridades que ejercen función administrativa deben garantizar el respeto del principio de igualdad, reconocido en el artículo 13 de la C.P.²⁶.
7. Los fallos de la Corte Constitucional, tanto de control concreto como abstracto, hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante, en su parte resolutive, como en la *ratio decidendi*, es decir, aquellos argumentos cardinales que justifican la decisión adoptada en la sentencia, por cuanto conforman una unidad inescindible. Lo anterior se justifica en el principio de supremacía constitucional que impone la aplicación preferente de las disposiciones constitucionales y, consecuentemente, de las reglas jurídicas identificadas por el Tribunal Constitucional, en su ejercicio de intérprete autorizado de la Constitución²⁷.
8. El desconocimiento del precedente de las altas cortes, en especial del precedente de la Corte Constitucional, da lugar al desconocimiento y vulneración de derechos fundamentales, lo que se traduce en la violación directa de la Constitución y la ley, dando lugar a la posible estructuración de responsabilidad penal, disciplinaria y administrativa de los sujetos que ejercen función administrativa y abriendo la puerta para la

25 Ob. cit., consideración 19.

26 Ibíd., consideración 19.5

27 Ibíd., consideración 19.9.

interposición de acciones de tutela contra actuaciones administrativas o providencias judiciales²⁸.

9. La corte encontró que las disposiciones objeto de estudio, al establecer el deber, en cabeza de las autoridades que ejercen función administrativa, de observar las reglas jurídicas identificadas por el Consejo de Estado en sus sentencias de unificación resultan ajustadas a la Constitución; sin embargo, se incurrió en una omisión legislativa relativa al dejar de lado la jurisprudencia constitucional, con lo cual se evidenció que el legislador no tuvo en cuenta los artículos 4 y 243 de la C.P. relativos a la supremacía constitucional y el principio de cosa juzgada, así como el artículo 241 superior que le asigna a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. En ese orden y al no encontrarse justificación plausible para la omisión legislativa, el Tribunal Constitucional colombiano procedió a adoptar una sentencia aditiva integrando a las disposiciones acusadas el supuesto normativo omitido por el legislador, en el sentido de que las autoridades administrativas, además de las sentencias de unificación del Consejo de Estado, deben tener en cuenta, de manera preferente, las sentencias de la Corte Constitucional, tanto las de control abstracto como concreto, en donde se realice la interpretación de disposiciones constitucionales que sean aplicables para resolver los asuntos de su competencia²⁹.

ANÁLISIS

El estudio de las anteriores providencias permite evidenciar que el difícil sendero que ha atravesado la jurisprudencia como fuente creadora de Derecho ha permitido que hoy por hoy, de manera paulatina, se acepte algo que dentro de nuestro sistema ha sido una realidad: el juez crea Derecho. El Derecho Administrativo, y de forma particular, la Responsabilidad Extracontractual del Estado³⁰, son evidencias palmarias de la creación judicial de reglas jurídicas que son observadas de forma general y resultan vinculantes tanto para las autoridades, como la comunidad en general. A modo de ejemplo basta señalar los criterios cambiantes sobre la tipología de los daños inmateriales que son objeto de reconocimiento e indemnización por la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo, como el debate entre el reconocimiento de la alteración de las condiciones de existencia y el daño a la salud como categoría autónoma de perjuicio inmaterial, así como la aplicación del principio de

28 *Ibíd.*, consideración 19.10.

29 *Ibíd.*, consideración 21.3.

30 Las reflexiones en torno a la creación judicial de la Responsabilidad Extracontractual del Estado, serán objeto de análisis en un próximo escrito.

proporcionalidad para la valoración y tasación del daño moral³¹. De ahí que dentro del ámbito del Derecho Administrativo la adopción de una regla de observancia del precedente por parte de las autoridades que ejercen función administrativa, resulte conveniente, no solo como mecanismo de descongestión de la función jurisdiccional y de materialización de los principios de celeridad, eficiencia y economía que rigen la función administrativa³², sino, como ya lo ha señalado la Corte Constitucional, como instrumento de materialización del principio de seguridad jurídica³³, que ha sido definida por HERMANN HELLER (1997: 211) en los siguientes términos:

La forma jurídica necesita de tanta más precisión y practicabilidad cuanto más numerosas y complejas sean las relaciones sociales. Este aspecto técnico del Derecho, que se manifiesta unas veces en la determinación racional del contenido jurídico y otras en la certidumbre de la ejecución, es lo que llamamos seguridad jurídica. (...).

Lo anterior permite afirmar que, en últimas, la seguridad jurídica como principio, conlleva a que sean las altas cortes las encargadas de fijar, con autoridad y fuerza vinculante, el alcance y contenido de las distintas reglas que pueden desprenderse de una disposición jurídica, lo cual no es otra cosa que una etapa más del proceso de creación del derecho, más aun cuando dentro de nuestro sistema jurídico la pertenencia de la norma al sistema depende de su correspondencia con las disposiciones constitucionales. Por tal motivo, la discusión en torno a si la jurisprudencia puede ser fuente de derecho dentro de un sistema de fuentes propio del Derecho continental europeo pierde vigencia cuando se reconoce que las disposiciones legales, por su carácter general y abstracto, no pueden asegurar la vigencia de un sistema jurídico seguro y que las providencias judiciales, en especial las de las cortes de cierre por la competencia constitucionalmente asignada, concurren al proceso de creación del derecho³⁴ mediante la función interpretativa del ordenamiento jurídico³⁵.

31 Al respecto, ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 28 de marzo de 2012, Rad: 05001-23-25-000-1993-01854-01(22163), C.P.: ENRIQUE GIL BOTERO, con aclaración de voto del Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

32 Corte Constitucional. Sentencia C-539 de 2011, M.P.: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, consideración 7.2.4.

33 Corte Constitucional. Sentencia C-539 de 2011, M.P.: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, consideración 5.2.11.

34 Al respecto, Kelsen (2007: 248) sostuvo: "Sólo la comprensión defectuosa en la función normativa de la sentencia judicial; el prejuicio de que el derecho sólo está constituido por normas generales; el ignorar las normas jurídicas individuales, ha oscurecido el hecho de que la sentencia judicial sólo es la continuación del proceso de producción de derecho, y llevado al error de ver en ella sólo una función declarativa".

35 Sobre el alcance de la función interpretativa de las autoridades judiciales, Kelsen señala

CONCLUSIÓN

Para concluir, si en las providencias objeto de análisis se sostiene la obligatoriedad para las autoridades que ejercen función administrativa de tener en cuenta las sentencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado y los fallos que profiera la Corte Constitucional al precisar el contenido de las disposiciones superiores aplicables al caso que se pretende decidir en sede administrativa, conviene hacer un llamado a las citadas corporaciones a que de un lado realicen un proceso de sistematización de su jurisprudencia, de tal suerte que la misma pueda ser fácilmente consultada por las autoridades administrativas que deben decidir los casos sometidos a su conocimiento; que las providencias sean publicadas, en su totalidad en el menor tiempo luego de que el caso ha sido decidido, para que las autoridades puedan identificar la regla jurídica identificada por las altas corporaciones, con el fin de dar aplicación a lo ordenado por las disposiciones arriba estudiadas.

Finalmente, al Consejo de Estado le corresponde ser muy riguroso con el respeto a las reglas jurisprudenciales que ellos crean, con el fin de que tanto las autoridades administrativas como los administrados puedan contar con un marco razonable de seguridad jurídica respecto de la línea decisoria que el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo viene desarrollando, puesto que solo así se podrá tener la expectativa de que las disposiciones que, de una u otra forma, asignan fuerza vinculante a la jurisprudencia del Consejo de Estado, y de la Corte Constitucional, ayuden a descongestionar la atiborrada jurisdicción de lo contencioso administrativo y se cumplan con los fines de

que “La interpretación de la autoridad jurídica es la interpretación de una norma superior que debe ser aplicada por la autoridad jurídica en el establecimiento de una norma inferior. El que la interpretación de la autoridad jurídica sea auténtica, es decir, obligatoria, significa que la norma que la autoridad jurídica establece aplicando una norma superior, es obligatoria. Y esta norma es válida mientras no sea derogada por un procedimiento jurídico o sea reemplazada por otra norma. Decir que un fallo judicial que existe jurídicamente o que ha sido realizado con fuerza jurídica es falso, tiene jurídicamente tanto sentido, como decir que un delincuente ha sido condenado inocentemente. Cuando un acto válido de los órganos no representa ninguna de las interpretaciones posibles –desde el punto de vista de la ciencia del Derecho– de las normas jurídicas a aplicar, el jurista científico sólo puede constatar que mediante ese acto se ha creado un nuevo derecho, aunque tal vez únicamente para ese caso concreto. De aquí se deduce que lo que se llama “interpretación” de la autoridad jurídica es algo diferente de la aplicación gnoseológica del contenido de una norma que realizan los juristas científicos o de la interpretación, comparable a esta última, de un párrafo de la Biblia hecha por un teólogo. **Mediante la interpretación de la autoridad jurídica se crea derecho.** El jurista científico por el contrario, crea con su interpretación tanto derecho como el teólogo con la suya, nuevos párrafos de la Biblia. En otras palabras: **la autoridad jurídica puede modificar el derecho con su interpretación**; la interpretación científico-jurídica no puede cambiar el derecho de la misma manera que la interpretación teológica no puede modificar la Biblia” (KELSEN, 1992: 26, 27 y 28 - negrillas fuera de texto).

expedición de la Ley 1437 de 2011, al permitir un efectivo acceso a la justicia para todos los administrados.

BIBLIOGRAFÍA

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 28 de marzo de 2012, Rad: 05001-23-25-000-1993-01854-01(22163). C.P.: ENRIQUE GIL BOTERO, con aclaración de voto del Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

Corte Constitucional. Sentencia C-836 de 2001. M.P.: RODRIGO ESCOBAR GIL.

Corte Constitucional. Sentencia C-539 de 2011. M.P.: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

Corte Constitucional. Sentencia C-634 de 2011. M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

Corte Constitucional. Sentencia C-816 de 2011. M.P.: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO (comunicado de prensa n.º 45 de noviembre 2 y 2 de 2011).

Corte Constitucional. Sentencia C-588 de 2012, M.P.: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO (comunicado de prensa n.º 29 del 25 de julio de 2012).

HELLER, HERMANN (1997). *Teoría del Estado*, 16ª reimp. México: Fondo de Cultura Económica.

KELSEN, HANS (2007). *Teoría pura del Derecho*, 15ª ed. México: Editorial Porrúa.

KELSEN, HANS (1992). *¿Qué es la teoría pura del Derecho?*, 2ª ed. México: Fontamara.

