

El precedente judicial como fuente formal y material del procedimiento administrativo colombiano

The judicial precedent as a formal and material source of the Colombian administrative procedure

*Johana Carolina Gutiérrez Torres**

Fecha de recepción: 24 de julio de 2015

Fecha de aceptación: 30 de agosto de 2015

RESUMEN

Se analizó si existe o no una transformación del sistema de fuentes del derecho, sumergiéndonos en el sistema escrito colombiano, luego en la reinterpretación que ha dado la Corte Constitucional al artículo 230 superior y por último estudiando la figura de la unificación de la jurisprudencia, de acuerdo a los cambios legales y jurisprudenciales, que han tenido como resultado el establecimiento de un sistema fuerte del precedente en Colombia. Luego la evolución de la obligatoriedad del precedente judicial, emitido por la Corte Constitucional, como del Consejo de Estado, gracias a la expedición de leyes recientes y de la tesis planteada por el Tribunal Constitucional y tercero, un examen del valor del precedente bajo algunos principios del derecho administrativo colombiano, tales como la legalidad, igualdad y seguridad jurídica y por último obligatoriedad del precedente judicial en el nuevo procedimiento administrativo colombiano y las consecuencias de no aplicarlo por parte de funcionarios judiciales y de las autoridades administrativas.

Palabras claves: Precedente judicial, jurisprudencia, obligatoriedad, fuentes

del derecho, procedimiento administrativo, fuente formal, fuente material.

ABSTRACT

The text analyzed whether or not there is a transformation of the system of sources of law, immersing us in the Colombian written system, then the reinterpretation given the Constitutional Court Article upper 230 and finally studying the figure of the unification of jurisprudence, according to legal and jurisprudential changes, which have resulted in the establishment of a strong system of precedent in Colombia. Then the evolution of mandatory judicial precedent issued by the Constitutional Court, and the Council of State, through the issuance of recent legislation and the submission made by the Constitutional Court and third, an examination of the value of above under some principles of Colombia such as legality, equality and legal certainty and finally mandatory judicial precedent in the new Colombian administrative procedure and the consequences of not applying by judicial and administrative authorities administrative law.

Key words: Law, rules, precedent, jurisprudence, strong system, judges, sources of law

* Abogada, especialista, magister en derecho y conciliadora, se desempeña como asesora consultora y litigante en las áreas del derecho civil, comercial. Correo: karand31@gmail.com.

INTRODUCCIÓN

El Derecho Colombiano tiene la estructura y los fundamentos de un sistema de derecho continental, que ha evolucionado desde el derecho positivo hasta llegar a reconocer que las sentencias judiciales tienen el carácter de precedente. Este desarrollo se fundamenta en una renovada interpretación del artículo 230 de la Constitución de 1991, en donde la jurisprudencia, que explica el contenido normativo de las disposiciones jurídicas, forma parte del imperio de la ley que resulta vinculante para el juez. La labor del juez ya no se restringe a interpretar la ley, sino que también se erige como un órgano que crea derecho por conducto de la jurisprudencia, tema que ha sido ampliamente estudiado, desde la óptica judicial.

Sin embargo, con los fallos emitidos por la Corte Constitucional y la expedición de leyes, tales como la ley 1395 de 2010 y la ley 1437 de 2012 (código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo) positivizó la obligatoriedad del precedente desde la óptica de la función administrativa, pues no tan sólo el servidor público está sujeto a las normas constitucionales y legales, reglamentos y actos administrativos, sino que está en la obligación de tener en cuenta los fallos constitucionales y del Consejo de Estado como máximo órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, para adoptar sus decisiones, so pena de incurrir en inobservancia del ordenamiento jurídico colombiano, con la imposición de sanciones penales y disciplinarias.

Es así, como la labor creadora del Consejo de Estado máximo Tribunal de lo Contencioso administrativo, consiste en la actualidad, en formular explícitamente principios generales y reglas que sirvan como parámetros de integración, ponderación e interpretación de las normas del ordenamiento que deben ser adoptadas tanto por los jueces como por las autoridades administrativas. La labor de los jueces es ahora constructiva, en donde los principios y reglas no son inseparables al ordenamiento, ni son descubiertos por éste, sino que, como fuentes materiales, son un producto social creado judicialmente, necesario para permitir que el sistema jurídico sirva su propósito como elemento regulador y transformador de la realidad social.

Los jueces en Colombia crean derecho y esos principios y reglas deben ser observados. Trataré de dar respuesta al interrogante ¿existe cambio en el sistema de fuentes del derecho al implantar en el procedimiento administrativo colombiano la obligatoriedad del precedente? y así sabremos si con los pronunciamientos de la Corte Constitucional y la expedición de leyes, tales como la ley 1395 de 2010 y 1437 de 2011 se alteró el sistema de fuentes del derecho o si por el contrario se mantuvo incólume nuestro ordenamiento jurídico.

Por lo anteriormente expuesto este artículo, abordará el tema bajo el marco de tres ideas claves: la primera analizando si existe o no una transformación del sistema de fuentes del derecho, sumergiéndonos en el sistema escrito colombiano, luego en la reinterpretación que ha dado la Corte Constitucional al artículo 230 superior y por ultimo estudiando la figura de la unificación de la jurisprudencia, de acuerdo a los cambios legales y jurisprudenciales, que han tenido como resultado el establecimiento de un sistema fuerte del precedente en Colombia; segundo, abordaremos la evolución de la obligatoriedad del precedente judicial, emitido por la Corte Constitucional, como del Consejo de Estado, gracias a la expedición de leyes recientes y de la tesis planteada por el Tribunal Constitucional y tercero, un examen del valor del precedente bajo algunos principios del derecho administrativo colombiano, tales como la legalidad, igualdad y seguridad jurídica y por ultimo obligatoriedad del precedente judicial en el nuevo procedimiento administrativo colombiano y las consecuencias de no aplicarlo por parte de funcionarios judiciales y de las autoridades administrativas.

Todo esto para concluir que la obligatoriedad del precedente judicial en la función administrativa no alteró el sistema de fuentes, bajo los argumentos e interpretación que ha esgrimido a la Corte Constitucional, debido a que, su aplicación y observancia es obligatoria para los servidores públicos, que en caso de que pretendan apartarse o inaplicar estos precedentes se les exigirá una mayor carga argumentativa y que su inaplicación acarreará a los operadores administrativos la imposición de condenas disciplinarias, penales, fiscales y contenciosa administrativas según el caso.

1. TRANSFORMACIONES EN EL SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO

En los sistemas de tradición romano germánica como Colombia, la ley era la única fuente del Derecho, se rendía pleitesía al Derecho positivo, se seguía la noción clásica de las fuentes del Derecho y se consideraba que todo lo que no estuviese plasmado en leyes, decretos, reglamentos, etc., no existía. Como fuentes formales se ubica a la ley, y como fuentes subsidiarias se tenían a la jurisprudencia, la doctrina, los usos y la costumbre y los principios generales del Derecho (Jiménez. 2009. p. 23). En el mundo jurídico se presentó una convergencia entre las dos familias jurídicas, Common Law y Civil Law, en punto a la importancia de la jurisprudencia y de la ley. En palabras de Gilberto Zúñiga Blanco (2007) “Se disminuyó la distancia entre ambas familias, tornándose en inadecuada e incompleta la visión diferenciadora de las dos corrientes jurídicas (p. 106).

Colombia sufrió una transformación por la adopción de influencias externas, así como internas. En los años treinta del siglo XX tuvo lugar un fenómeno

particular, la Corte Suprema de Justicia, conformada en aquel entonces por un grupo de célebres juristas, y conocida para la posteridad como la Corte de Oro, profirió varias sentencias que introdujeron al sistema jurídico nuevos elementos que no aparecían en las leyes y que provenían sobre todo de la jurisprudencia francesa (Pulido. 2008. p 108).

El argumento positivista, perdió su poderío, así como el concepto formalista que indica que las fuentes del derecho son “las formas de manifestación de las normas” (Latorre. 2000 p. 51). Las fuentes del derecho fueron vistas a través de una óptica material, de acuerdo a lo planteado por el Tratadista Valencia (2007) como “el conjunto de fenómenos sociales, que determinan la materia o contenido de las normas jurídicas” (p.121). Y de acuerdo a lo afirmado por Sierra Porto la expresión fuentes del derecho, significó “cuál es el origen de las normas y cuál es el fundamento de las mismas” (Sierra. 1998. p. 44-45).

Esta nueva visión del Derecho, producto de la osadía que tuvieron gran parte de los integrantes de la llamada Corte de Oro y de las nuevas corrientes de pensamiento que permearon el ordenamiento jurídico colombiano, introdujeron elementos y figuras propias del sistema de fuentes del Common Law, que empezaron a abrirse paso y se instituyeron, ejerciendo gran influencia ante jueces y magistrados de inferior jerarquía, así como a litigantes, quienes de forma directa e indirecta empezaron a referir los fallos en sus escritos, herencia que aun hoy se emplea antes de emitir una decisión o presentar algún memorial.

De acuerdo a la tesis planteada por Diego Eduardo López, en Colombia a partir de 1991, paulatinamente se ha implantado un sistema fuerte de precedentes vinculantes (2004):

En el año de 1991 con la creación de la Corte Constitucional y la expedición del Decreto 2067 de 1991, se sugiere por parte de la Corte Constitucional, aunque con alguna ambigüedad un sistema fuerte de precedentes vinculantes, que se empieza a practicar entre los años de 1992 y 1993. Pero es preciso anotar cómo también en fallos tempranos (1992-1995) la Corte expresó fuertes disensos a su interior sobre el tema. Fue tan solo en el llamado segundo período (1995-2005) cuando la Corte Constitucional adopta una posición mucho más asertiva en relación con el valor de la “doctrina constitucional”, esta línea argumentativa terminará triunfando al interior de la Corte, que finalmente anuncia de manera unánime y en sala plena una doctrina fuerte del precedente en la Sentencia C-037/96 con la que desarticula el sentido tradicionalista del artículo 48 de la Ley 270 de 1996 (p. 60).

No obstante lo anterior, no puede afirmarse que con la Constitución Política de Colombia de 1991 haya habido un cambio en materia de fuentes formales

del derecho en Colombia, pues los precedentes y su vinculatoriedad vienen de antaño, tan sólo en 1991 adquirieron bases constitucionales tradicionales principios que antes sólo tenían piso legal o doctrinal, y se le otorgó a la jurisprudencia el valor y alcance que de hecho había obtenido.

En vigencia de la Constitución Nacional de 1886, las fuentes del derecho en Colombia tuvieron jerarquía legal y no constitucional. Estas fuentes fueron consagradas, de manera general, en los artículos 4º del Código Civil; 8º de la Ley 57 de 1887; 8º y 13º de la Ley 153 de 1887; 4º, 5º y 37º, numeral 8 del Código de Procedimiento Civil, y el artículo 19º del Código Sustantivo del Trabajo (Ramos. 1992. p. 67).

El Art.19 del Código Sustantivo del Trabajo consideró a la Jurisprudencia como fuente equiparable a la ley, se les confirió a los jueces la potestad de aplicar la jurisprudencia y la doctrina a falta de ley exactamente aplicable, constituyéndose entonces en fuentes formales del derecho laboral, contrario de lo que ocurría con el derecho común. Posteriormente, en forma explícita en el artículo 4 de la ley 169 de 1896 estableció que tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de casación sobre un mismo punto del derecho, constituía doctrina probable.

Las fuentes formales del derecho colombiano adquirieron rango constitucional con la expedición de la Carta del año 1991 (Zúñiga. 2007. p. 106). El artículo 230 de la Constitución Política de 1991 inicialmente reiteró la formulación tradicional sobre la fuerza vinculante de la ley y el carácter auxiliar de la jurisprudencia. De acuerdo con este artículo los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial. De acuerdo a la tesis de tratadista Estrada (2003) “fiel a la voluntad del constituyente, esta interpretación sostiene que la constitución definió a la ley como la única fuente del derecho que vincula al juez, para proteger la independencia judicial (Estrada. 2003. p. 50).

Sin embargo, esta interpretación exegética de la norma constitucional, fue modulada por la Corte Constitucional, quien paulatinamente le otorgo otro sentido al artículo 230 superior. En palabras de Jorge González Jácome “en la medida en que las fuentes del derecho reflejan una lucha política al interior de los estados modernos, algunos pronunciamientos de los jueces obligados a sustentar dentro del ordenamiento jurídico nos pueden ayudar a aclarar el panorama” (González. 2006. p. 268). Inicialmente la Corte señaló en la sentencia C-131 de 1993, que las fuentes del derecho pueden ser formales o materiales. Respecto a las primeras realizó un análisis del artículo 230 de la Constitución Política, indicando que constitucionalmente las mismas se clasifican en dos grupos los

cuales poseen diferente jerarquía: una fuente obligatoria: el imperio de la ley y las fuentes auxiliares: la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina.

En el año de 1993, la Corte Constitucional por primera vez introdujo la interpretación actual del artículo 230 superior, y habló del imperio de la ley como todo el orden jurídico, incluyendo las normas constitucionales y legales, el precedente del intérprete autorizado y máximo de la Carta, lo cual garantizaría el mandato constitucional de un orden justo (sentencia C-486 de 1993). Luego en la sentencia C-557 de 1994, de igual manera la Corte se ratifica en que los jueces están sometidos a la ley en sentido material, o sea, a todo el orden jurídico (sentencia C-557 de 1994). El Tribunal Constitucional sentó las bases para el cambio de tesis y estimó que la jurisprudencia hacia parte del imperio de la ley al que el juez está sometido, siendo considerada fuente material del derecho. Es ahí donde comienza la jurisprudencia a tener relevancia en el ordenamiento jurídico colombiano.

Posteriormente, en la sentencia C - 083 de 1995 sostuvo que al señalar a la jurisprudencia, como criterio auxiliar de la actividad judicial, debe entenderse que el constituyente quiso darle un mayor alcance a este concepto, puesto que no sólo la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación, crea con sus fallos, pautas de orientación a los tribunales y jueces, lo hacen también otras corporaciones judiciales como son el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, y afirmó que las orientaciones establecidas en dichas sentencias no son vinculantes sino optativas para los funcionarios judiciales.

Luego, con la Sentencia de unificación SU - 047 de 1997, aparece el momento más importante en la tesis sobre el precedente judicial en Colombia, donde se explicó el concepto y alcance del precedente Jurisprudencia. Es así, como la Corte Constitucional acoge la tesis según la cual, la jurisprudencia hace parte del imperio de la ley, y a través de todos sus análisis, indica las razones por las cuales ello es así dentro del marco de la Constitución de 1991 (SU - 047 de 1997).

En 1997 con la Sentencia SU - 478 de 1997 la Corte continuo con su interpretación refiriéndose:

“si el juez se enfrenta a una norma que le otorga discrecionalidad debe decidir de acuerdo al ordenamiento jurídico en su conjunto, pues lo contrario equivaldría a desconocer el artículo 230 C.N. cuando dice los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley, ley que en este caso debe ser entendida como el ordenamiento jurídico en su totalidad lo que incluye las normas constitucionales (arts. 2º y 4º C.P.)”(Sentencia SU-478 de 1997. P. 19).

La Corte Constitucional en Sentencia C-539 de 2011 afirmó que:

“Una interpretación adecuada del imperio de la ley a que se refiere el artículo 230 constitucional, significa para la jurisprudencia constitucional que la sujeción de la actividad judicial al imperio de la ley, no puede entenderse en términos reducidos como referida 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.” (Sentencia C-539 de 2011)

Con estos múltiples pronunciamientos la Corte desechó la interpretación exegetica y adoptó el análisis más amplio, bajo el argumento de que el imperio de la ley era mucho más que la ley formal.

Se consolidó la interpretación que hizo curso en la Corte con la sentencia C-836 de 2001, pronunciamiento que reinterpretó el artículo 4 de la ley 169 de 1896 y estableció el carácter vinculante de la jurisprudencia sentada por las Altas Cortes, al tiempo que sintetizó las decisiones que a este respecto la Corte Constitucional había pronunciado. Señaló que

“como una interpretación adecuada del artículo 230 constitucional, debe darse la sujeción de la actividad judicial al imperio de la ley, no puede entenderse en términos reducidos como referida a la aplicación de la legislación en sentido formal, sino que debe entenderse a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, valores y objetivos, incluida la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales, la cual conforma la totalidad del ordenamiento jurídico, resaltando la intención del constituyente de darle clara y expresa prevalencia a las normas constitucionales (artículo 4 Superior) y con ella a la aplicación judicial directa de sus contenidos” (Sentencia C-836 de 2001)

Así las cosas, la Corte redefinió el significado común de criterio auxiliar de la jurisprudencia, la revistió de obligatoriedad y señaló que ésta contiene las normas que resultan de la interpretación de las disposiciones jurídicas y que especifican su contenido y alcance de la carta y hace parte, a su vez, del imperio de la ley a que están sujetos los jueces según lo dispuesto en el artículo 230 de la Constitución.

La Constitución, la ley en sentido formal, los actos administrativos y la jurisprudencia (ratio decidendi y resuelve) son considerados fuentes del derecho obligatorias, la equidad, la jurisprudencia (entiéndase obiter dicta), los principios generales del derecho y la doctrina, son considerados criterios auxiliares

de la actividad de los jueces. Tesis que llevaron a concluir a la Corte que los pronunciamientos de las altas cortes son fuente obligatoria, lo que en palabras de profesor González Jácome (2006) “muestra que nuestro sistema jurídico se adaptó a realidades sociales y evolución del derecho” (González. 2006. p. 280). Respalda dicha afirmación con el hecho de que en la práctica altas cortes y litigantes utilizan como fuente directa la jurisprudencia para resolver sus casos. En la actualidad nuestras fuentes formales del derecho son la ley y la jurisprudencia, lo que el Maestro García Máñez llamó “los procesos de creación de las normas jurídicas” (García, 1990, p. 51) y la rama del derecho. Según el Dr. García Enterría, que es ejemplo de este híbrido de sistemas jurídicos es el Derecho Público, específicamente el Derecho Administrativo donde hemos recibido la más grande influencia francesa, pues como es bien sabido, ha sido de creación jurisprudencial bajo la protección del Consejo de Estado, “la más anglosajona de las instituciones de Francia” (García. 1999. p. 26)

Colombia adoptó como suyas figuras jurídicas que pertenecían a sistemas jurídicos diferentes al nuestro, integrándolas y desvirtuando la posición única y dominante que ejercía la ley en sentido formal, en palabras de Norberto Bobbio (1987):

Los ordenamientos jurídicos se componen de una miríada de normas que no provienen de una fuente exclusiva o única, y que generalmente operan a través de lo que él denomina ordenamientos jurídicos complejos. En todo ordenamiento el último punto de referencia de toda norma es el poder originario, es decir, el poder más allá del cual no existe otro poder sobre el cual justificar el ordenamiento jurídico. El poder originario, una vez constituido, crea para sí mismo, nuevos centros de producción jurídica, atribuyendo a los órganos ejecutivos el poder de producir normas integradoras subordinadas a la legislación (p. 158)

Es decir, las fuentes del Derecho no solamente son los actos y los hechos de los cuales depende la producción de normas jurídicas, sino también los actos y hechos jurídicos de los cuales se hace depender la producción de normas que regulan el modo como se han de producir las reglas. En otros términos, el ordenamiento jurídico regula la propia producción normativa.

2. EVOLUCIÓN DE LA OBLIGATORIEDAD DEL PRECEDENTE JUDICIAL

Colombia, con una filiación a la tradición romano-germánica y positivista, en el transcurso de estos 23 años ha tenido que ver el desarrollo reciente del derecho, con la utilización de la jurisprudencia, como criterio que ha servido para complementar la interpretación de los textos positivos, circunstancia que ha forjado intensas polémicas en la doctrina jurídica, más acostumbrada, al menos en términos ideológicos, a aceptar una teoría positivista (López. 2005. p. 24)

Pasamos de una práctica que buscaba expedir normas jurídicas respaldadas por coaliciones parlamentarias mayoritarias, a un momento en el que los derechos individuales o colectivos son títulos concedidos y justificados por los jueces. Esto ha generado conflictos importantes entre el principio de legalidad y la protección de los derechos. Como bien lo expresa Ignacio de Otto: *“la necesidad de uniformizar la aplicación judicial de derecho ha llevado a sujetarla a reglas elaboradas por la cúspide de la propia organización judicial, esto es, a la jurisprudencia, que adquiere así un valor normativo que la Revolución francesa le negó”* (De Otto. 1999. p. 222)

La Corte Suprema de Justicia fue la guardiana de la Constitución a partir de 1910, momento en el cual, en Colombia, se adoptó la idea de un control de constitucionalidad. Con el advenimiento de la Constitución de 1991 y la creación de la Corte Constitucional como máximo órgano de la jurisdicción constitucional, bajo los postulados del Estado Social y Democrático de derecho, se ahondó sobre el tema del precedente judicial (Skinner. 2011. p. 85).

El constituyente dispuso las normas referidas a los derechos fundamentales y erigió a la Corte Constitucional para que fuese su guardiana y defensora frente a la actividad de los organismos del Estado y de los particulares. Según Lina Escobar en su artículo publicado por la revista colombiana de derecho internacional dijo: *“la teoría del precedente no ha sido de fácil implantación, generándose así unas precisiones en torno a los requisitos de motivación”* (Escobar. 2008. p. 403)

Para esa labor la dotó de herramientas jurídicas, establecidas principalmente en los artículos 241, 243 y 230 de la Constitución Política de 1991. Aun cuando el valor ampliado del precedente fue tímidamente acogida por la Corte Constitucional, para Diego Eduardo López:

“La Corte en su primera fase, entendía que su jurisprudencia era contentiva de un innegable valor pedagógico e incluso normativo general, mas no le atribuía a priori fuerza vinculante, sino que estimaba que tal imperio apenas empezaba a vislumbrarse en el panorama jurídico nacional” (López. 2001. p. 32).

Inicialmente la Corte Constitucional rechazó el valor amplio del precedente, este hecho obedeció, según el tratadista Diego López Medina (2001) *“al dominio ejercido en su seno por juristas que respaldaban el tradicionalismo de fuentes y el sistema libre de jurisprudencia”* (López. 2001. p. 36). Según el autor citado *“socavó las bases legales que permitían a los magistrados más progresistas la implantación de un nuevo paradigma en el estudio de las fuentes, es decir, sobre la valoración del precedente, bastante exótica en ese momento para la tradición judicial nacional”* (López. 2001. p. 37).

La tendencia normativa de los fallos de la Corte fue mejor recibida, día tras día, al punto que era común encontrar apremios en sus sentencias de tutela para que los demás jueces observasen el derrotero dado por ésta al momento de interpretar el contenido y alcance de los derechos fundamentales en los diversos escenarios constitucionales (Sentencias T-406 y T- 414 de 1992). Bajo este entendido, la Corte indico en la Sentencia T – 406 de 1992 que:

“El aumento de la complejidad fáctica y jurídica en el Estado contemporáneo ha traído como consecuencia un agotamiento de la capacidad reguladora de los postulados generales y abstractos. En estas circunstancias la ley pierde su tradicional posición predominante y los principios y las decisiones judiciales, antes considerados como secundarios dentro del sistema normativo, adquieren importancia excepcional. Esta redistribución se explica ante todo por razones funcionales: no pudiendo el derecho, prever todas las soluciones posibles a través de los textos legales, necesita de criterios finalistas (principios) y de instrumentos de solución concreta (juez) para obtener una mejor comunicación con la sociedad. Pero también se explica por razones sustanciales: el nuevo papel del juez en el Estado social de derecho es la consecuencia directa de la enérgica pretensión de validez y efectividad de los contenidos materiales de la Constitución, claramente señalada en su artículo 228 “Las actuaciones de la administración de justicia serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial”. (Sentencia T – 406 de 1992)

La Corte Constitucional sentó su posición en torno a la autoridad competente para fijar tal precepto. En este orden de ideas, desde la sentencia C-113 de 1993, la Corte había extendido su competencia para decidir acerca de sus propias atribuciones, aclarando de paso que la facultad para determinar los efectos de sus fallos era exclusivamente suya. De esta manera, abrió la puerta para emprender su camino en la fundamentación del precedente constitucional. Esta posición se reitera en la sentencia C-131 de 1993, donde la misma corporación reconoce que su jurisprudencia es fuente de derecho y que es suya la competencia para determinar los efectos y alcances de sus fallos (Bernal. 2008. p. 102).

De suerte que en nuestro país surgió la importancia del precedente judicial que permite una motivación razonada de las providencias judiciales, una aplicación al caso concreto de la jurisprudencia unificada, el conocimiento por parte de la sociedad de las decisiones judiciales y el respeto a los principios de seguridad e igualdad jurídicas (Defensoría del pueblo. 2009. p. 71) Es así, como la actividad del juez se tornó más responsable y exigente, no solo frente a los propios usuarios, sino frente a la comunidad jurídica y la sociedad, pues la decisión judicial

debe garantizar la justicia material y debe asegurar el respecto a la seguridad jurídica y al principio de igualdad, en palabras de Eugenio Bulygin “*la decisión judicial debe dictar una norma individual que corresponda a la norma general que resuelve el caso genérico*” (Bulygin. 2009. p. 81). Para Jorge Andrés Contreras Calderón “*En Colombia existen dos clases de precedentes judiciales: el que elabora la Corte Constitucional y el que elaboran los demás tribunales y juzgados del país. El primero existe desde la sentencia C-104 de 1993; el segundo, desde la sentencia C-836 de 2001*” (Contreras. 2011. p. 331).

La Corte Constitucional le otorgó a sus fallos de constitucionalidad y de tutela el valor y alcance de precedente judicial obligatorio, vinculando al funcionario judicial a fallar un caso en forma similar a como lo decidió ya en otro caso que contenía similares presupuestos facticos. Ahora bien, las razones que obligan a dar aplicación al precedente son, entre otras, que todas las personas son intrínsecamente dignas y deben ser tratadas como tales, no existiendo razón alguna para que una persona sea sometida a discriminación o trato diferente; todos los seres humanos son iguales no sólo en dignidad y derechos, sino que se merecen el mismo trato por parte de las autoridades; la protección al principio de seguridad que implica la necesidad de decisiones similares en casos similares; en las sentencias deben existir cierta unidad y uniformidad de las decisiones, y, por último, debe invocarse el principio de justicia.

La vinculación al precedente no implica que el Derecho no progrese y se acomode a las necesidades de cada momento, sino justo lo contrario. Conlleva que el Derecho evolucione, ya que su aplicación tiene lugar de forma flexible, dada la posibilidad jurídica que tienen los jueces y servidores públicos de apartarse de sus precedentes, o porque se produzca fácticamente tal desvinculación, tal como lo veremos más adelante.

Para comprender la obligatoriedad de jurisprudencia emitida por las altas cortes, y en especial el pronunciado por el Consejo de Estado, se debe recordar la figura de la doctrina legal más probable (Santofimio. 2010. p. 244). Para contextualizarla, es necesario que tengamos presente que para el año 1896, época en que se expidió la ley 169, la Corte Suprema de Justicia era la cúspide de la única jurisdicción y que fue tan solo en el año 1914 que en Colombia se estableció la dualidad de jurisdicciones. Para entonces el Consejo de Estado carecía legalmente de funciones jurisdiccionales en el momento en que fueron expedidas las normas que crearon la doctrina legal y la doctrina probable, estas dos instituciones, y los grados de autonomía que conferían, resultaban aplicables a toda la actividad judicial.

Figuras jurídicas vigentes y que deben entenderse y aplicarse bajo el contexto de la pluralidad de jurisdicciones con las que cuenta el actualmente el ordenamiento

jurídico colombiano, a saber, contenciosa administrativa, ordinaria, disciplinaria y constitucional. Por la doctrina probable contextualizada a cada jurisdicción, que cuenta con su órgano de cierre, encargado de unificar la jurisprudencia, por lo que, actualmente la regulación de los procedimientos judiciales ante las diversas jurisdicciones y las facultades de los jueces concernientes a cada una de ellas son independientes, en consonancia con la autonomía judicial.

Ahora bien, es aplicable lo expresado por la Corte, que sentó las bases de la fuerza normativa de la doctrina dictada por la Corte Suprema, cuando dijo:

“La fuerza normativa de la doctrina dictada por la Corte Suprema de Justicia proviene (1) de la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla y de su función como órgano encargado de unificar la jurisprudencia ordinaria; (2) de la obligación de los jueces de materializar la igualdad frente a la ley y de igualdad de trato por parte de las autoridades; (3) del principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (4) del carácter decantado de la interpretación del ordenamiento jurídico que dicha autoridad ha construido, confrontándola continuamente con la realidad social que pretende regular” (Sentencia C-836 de 2001)

Todo lo anterior aplicable al Consejo de Estado como máximo Tribunal de lo contencioso administrativo encargado de unificar la jurisprudencia; para Libardo Rodríguez (2008) “la jurisprudencia está compuesta por el conjunto de decisiones de los jueces administrativos así como de los jueces constitucionales” (p. 44.)

En palabras de la Corte Constitucional, las decisiones de las altas cortes que coinciden para formar su doctrina probable:

“han de concretar con solvencia la justicia material, pues, de lo contrario, el juez, quien ordinaria y formalmente estaría compelido a mantener la línea jurisprudencial, previa observancia de una carga argumentativa y de transparencia que justifique su disidencia, podrá tomar partido por una decisión diversa, en cuanto la equidad no puede ser sacrificada en procura de la plenitud de una fuente que, en el caso concreto, afrenta los derechos fundamentales y perpetuar odiosas iniquidades”(Sentencia C- 821 de 2001)

De acuerdo a lo afirmado por el tratadista Carlos Bernal Pulido (2008), en su análisis de la sentencia C-836 de 2001, cuando afirmo que:

La interpretación artículo 4 de la ley 169 de 1896 y estableció que los jueces y tribunales están vinculados a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado y que si quieren apartarse de ella, están obligados a

exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión, de conformidad con las exigencias que hacen posible inaplicar y modificar los precedentes. La Corte Suprema de Justicia ha controlado esta vinculación mediante el recurso de casación, al paso que el Consejo de Estado ha hecho lo propio mediante el recurso de súplica (p. 50),

Y en la actualidad mediante el recurso de unificación de la jurisprudencia.

Con la ley 1285 de 2009, se estableció que el Consejo de Estado también podrá actuar como Tribunal de casación administrativa (Art. 11.) luego con ley 1395 de 2010 y hoy con la ley 1437 de 2011 o código contencioso administrativo y de procedimiento administrativo (CPACA), determina que las sentencias de unificación emitidas por el Consejo de Estado sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina legal probable y conforman un precedente de acuerdo a lo establecido en el artículo 101 del CPACA. La norma señala que las autoridades administrativas, para garantizar la aplicación uniforme de las normas aplicables al caso, deben tener en cuenta la jurisprudencia de unificación del órgano de cierre de la jurisdicción, lo cual tiene un significado para que las personas puedan beneficiarse en sede administrativa y sin necesidad de adelantar un proceso judicial

La ley 1437 de 2011, en su artículo 102 estableció que 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. De conformidad con los artículos 102 y 269 del CPACA., la solicitud de extensión de jurisprudencia debe reunir tres requisitos formales, así: 1. Presentarse dentro de los 30 días siguientes a la respuesta negativa bien sea total o parcial, de la solicitud o cuando la autoridad guardó silencio. 2. La solicitud debe ser escrita y en ella deben exponerse los argumentos que la sustentan. 3. Debe acompañarse copia de la actuación surtida ante la autoridad competente. (Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo. Sección cuarta. Radicación número: 11001-03-27-000-2012-00045-00(19718))

El mencionado artículo 102 también debe ser aplicado en concordancia con el artículo 10 de mismo estatuto adjetivo. Sometidas éstas a estudio de constitucionalidad, la Corte indico con respecto a la extensión de la jurisprudencia que “entendiéndose que las autoridades, al extender los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencial dictadas por el Consejo de Estado e interpretar las normas constitucionales base de sus decisiones, deben observar con preferencia los precedentes de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitu-

cionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia' (Sentencia C- 818 de 2011). Con respecto al artículo 10 el Tribunal Constitucional declaró condicionalmente exequible la norma, bajo el entendido que las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad. (Sentencia C- 634 de 2011).

Para la interpretación de estos artículos debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 614 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, según el cual, con el objeto de resolver las peticiones de extensión de la jurisprudencia a que se refieren los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, las entidades públicas deberán solicitar concepto previo a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. En el término de diez (10) días, la Agencia informará a la entidad pública respectiva, su intención de rendir concepto. La emisión del concepto por parte de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se deberá producir en un término máximo de veinte (20) días. El término a que se refiere el inciso 40 del numeral 3 del artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, empezará a correr al día siguiente de recibido el concepto de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado o del vencimiento del término a que se refiere el inciso anterior, lo que ocurra primero. Lo dispuesto en el artículo 614 rige a partir de su promulgación.

El artículo 103 inciso tercero² de la misma normativa, reconoce expresamente el valor que la jurisprudencia tiene, y en palabras de la Corte, “a partir del principio de igualdad, reconocido en la Constitución y el bloque de constitucionalidad y además la mencionada ley les permite a los ciudadanos hacer exigible la extensión de la jurisprudencia ante los servidores públicos para la resolución de sus casos” (Sentencia T-578 de 2011).

La extensión administrativa de sentencias del Consejo de Estado, como la llama la Corte Constitucional, la ha definido como “la aplicación preferente de la jurisprudencia de las altas corporaciones de justicia -por el valor vinculante de las mismas-, que responden al propósito de dispensación uniforme del derecho en desarrollo de la igualdad constitucional de trato debido por las autoridades a las personas” (Sentencia C - 816 de 2011)

En efecto, esta normatividad busca hacer frente a una anomalía recurrente en la administración pública, consistente en diferir la exigibilidad de los derechos a la resolución en sede judicial. En cambio, el CPACA busca comprometer a la administración en la protección y garantía de esos derechos, sin necesidad de obligar al ciudadano a lograr su reconocimiento ante los jueces. Todo esto,

bajo el entendido que los jueces y las autoridades administrativas están sujetos a la Constitución y a la ley y se encuentran sometidos al principio de igualdad ante la ley.

3. OBLIGATORIEDAD DEL PRECEDENTE JUDICIAL EN EL NUEVO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COLOMBIANO

Con la Constitución de 1991, los mandatos constitucionales se convirtieron en referentes explícitos para la acción de la administración, todo esto en consonancia con el artículo 4 superior. Así las cosas, al amparo de los principios de legalidad, igualdad y seguridad jurídica se ha erigido el precedente judicial como vinculante, en el ordenamiento jurídico y en lo relativo a la función pública. Para García de Enterría:

“lo primero que hay que establecer con absoluta explicitud es que toda la Constitución tiene valor normativo inmediato y directo. La vinculación normativa de la constitución afecta a todos los ciudadanos y a todos los poderes públicos sin excepción y no solo el poder legislativo como mandatos o instituciones que a éste solo correspondiese desarrollar la tesis tradicional de carácter programático de la Constitución, y entre los poderes públicos a todos los jueces y tribunales, y no solo el Tribunal Constitucional” (García. 1994. p. 199).

En el desarrollo de este trabajo se ha afirmado que los pronunciamientos de las altas cortes y en especial los emitidos por la Corte Constitucional, son precedentes judiciales de obligatorio cumplimiento. Esta vinculatoriedad va dirigida a los funcionarios judiciales y autoridades administrativas, quienes en virtud a los deberes y facultades otorgadas por la Constitución y la ley, tienen la obligación de observar la jurisprudencia antes de tomar sus decisiones.

Las autoridades administrativas estaban en una zona de confort, pues ordinariamente la solución de controversias se daba en sede jurisdiccional, en donde se armonizaban las diversas disposiciones aplicables y las varias reglas de derecho, existentes para cada caso. En palabras de la Corte “el Juez debe adelantar un proceso de armonización concreta de esas distintas fuentes de derecho, a partir del cual delimite la regla de derecho aplicable al caso analizado, que en todo caso debe resultar respetuosa de la jerarquía del sistema de fuentes (Sentencia C-634 de 2011).

Con los pronunciamientos de las Corte Constitucional, tales como la Sentencia C-836 de 2001 y la C-335 de 2008 y la expedición de las leyes anteriormente menciona-

das, hacen que la discusión de la obligatoriedad del precedente, deje de abordarse desde el ámbito judicial y se enfoque en la óptica de la función administrativa.

El tratadista Álvaro Tafur Galvis con respecto a la transformación que ha sufrido el derecho administrativo:

“para el caso del derecho administrativo colombiano el texto de la carta de 1991 ha sido además una línea innegable de adquisición y de transformación, al elevarse a rango constitucional numerosos principios y categorías tradicionales de esta disciplina, y al fijarse para varios de ellos directamente en la Constitución no solo nuevos contenidos sino una ambiciosa agenda de acción para todas las autoridades públicas, y en primer lugar a la administración, encaminada a la realización del Estado Social de Derecho” (Tafur. 2011. p. 234)

Para la función administrativa específicamente la Constitución señalo que la misma estaría al servicio de los intereses generales y se desarrollaría con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Así señaló que las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado (Esguerra. 2004. p. 89)

La Administración Pública introducida en un procedimiento administrativo para que pueda expedir un acto legítimo debe enmarcar su actuación, dentro del principio de legalidad, importante en todas las ramas del derecho, debido a la seguridad jurídica que proporciona, en palabras de Libardo Rodríguez *“el procedimiento administrativo, refiere que ante un procedimiento todas las autoridades administrativas deben trazar su actuación en el marco de la legalidad del Ordenamiento Jurídico”*(Rodríguez. 2008. p. 76).

Artículos 1º a 102 dela ley 1437 de 2011, que regulan el procedimiento administrativo, esto es, la actividad que ejerce la administración pública. En términos del artículo 1º, la finalidad de esa parte primera es “proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración, y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares.”. El artículo 102 regula el procedimiento administrativo para que las personas soliciten a las autoridades que extiendan los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, en aquellos casos que el interesado

acredite que cumple los mismos supuestos fácticos y jurídicos, y la pretensión judicial no haya caducado.

El legislador vinculó a las autoridades administrativas e impuso un deber de observancia de las decisiones de unificación del Consejo de Estado, con el fin de evitar que ante la identidad de presupuestos fácticos y jurídicos, las personas deban acudir a la jurisdicción para obtener el reconocimiento de derechos que en sede judicial ya han sido aceptados. La instancia administrativa de extensión de efectos de un precedente difiere del deber general de observancia de la jurisprudencia, en tanto aquella no es oficiosa. Ello debido a que en los términos del artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, corresponde al interesado realizar la petición de extensión de efectos de la sentencia, cumplimentando los requisitos previstos en esa disposición.

Observancia no oficiosa, en el caso de la extensión de la jurisprudencia, u oficiosa, en el caso del precedente, no se predica en ninguno de ellos, cuando se trata de autoridades administrativas autonomía en la toma de la decisión, sino acatamiento, en palabras de la Corte Constitucional:

“En este caso, habida cuenta que esos funcionarios carecen del grado de autonomía que sí tienen las autoridades judiciales, el acatamiento del precedente jurisprudencial es estricto, sin que resulte admisible la opción de apartarse del mismo. Por lo tanto, corresponde a las autoridades administrativas, en la toma de decisiones de su competencia, realizar un proceso de armonización concreta análogo al que se efectúa en sede judicial, el cual identifique y aplique los diversos materiales jurídicos relevantes al caso, fundado en una práctica jurídica compatible con la jerarquía del sistema de fuentes, el cual privilegia la vigencia de las normas constitucionales, so pena, del desconocimiento de los artículos 241 y 243 de la Constitución” (Sentencia C-634 de 2011).

En este sentido ha dicho la Corte que “lo señalado acerca de los jueces se aplica con más severidad cuando se trata de la administración, pues ella no cuenta con la autonomía funcional de aquéllos.” (Sentencia T-566 de 1998)

En la sentencia C- 539 de 2011 la Corte analiza la sujeción de las autoridades administrativas del precedente:

“que todas las autoridades públicas, de carácter administrativo o judicial, de cualquier orden, nacional, regional o local, se encuentran sometidas a la Constitución y a la ley, y que como parte de esa sujeción, las autoridades administrativas se encuentran obligadas a acatar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes de la jurisdicción ordinaria, contencioso

administrativa y constitucional. La anterior afirmación se fundamenta en que la sujeción de las autoridades administrativas a la Constitución y a la ley, y en desarrollo de este mandato, el acatamiento del precedente judicial, constituye un presupuesto esencial del Estado Social y Constitucional de Derecho –art.1 CP-; y un desarrollo de los fines esenciales del Estado, tales como garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución –art.2-; de la jerarquía superior de la Constitución –art.4-; del mandato de sujeción consagrado expresamente en los artículos 6, 121 y 123 CP; del debido proceso y principio de legalidad –art.29 CP; del derecho a la igualdad –art.13 CP-; del postulado de ceñimiento a la buena fe de las autoridades públicas –art.83 CP-; de los principios de la función administrativa –art. 209 CP-; de la fuerza vinculante del precedente judicial contenida en el artículo 230 superior; así como de la fuerza vinculante del precedente constitucional contenido en el artículo 241 de la Carta Política” (Sentencia C-539 de 2011).

Jurisprudencialmente de la Corte Constitucional, ha determinado las líneas de decisión vinculantes a decirse:

“las líneas de decisión ya consolidadas al interior de las cortes de cierre constituyen una fuente de derecho que vincula, no sólo a los jueces que les están funcionalmente supeditados, sino también a todas las autoridades constituidas, entre ellas las administrativas. En efecto, para el guardián de la constitución es razonable sostener que también la administración, al momento de desarrollar sus funciones, debe observar las interpretaciones constantes de las normas jurídicas y los derechos fundamentales ofrecidos por los órganos que encabezan la pirámide judicial, al punto que desconocer inopinadamente tales precedentes podría ser constitutivo de infracción a la ley penal por la vía del prevaricato” (Sentencia C-335 de 2008)

En consecuencia, las autoridades administrativas deben necesariamente respetar y aplicar el precedente judicial, así lo dijo la Corte “especialmente el constitucional y si pretenden apartarse del precedente deben justificar con argumentos contundentes las razones por las cuales no siguen la posición del máximo intérprete, especialmente del máximo intérprete de la Constitución” (Sentencia T-439 de 2000). Lo que no excluye las sentencias de unificación de Consejo de Estado. De esta manera, una vez establecida la interpretación de la ley y de la Constitución por los máximos Tribunales con competencias constitucionales y legales para ello, “el operador administrativo se encuentra en la obligación de seguir y aplicar el precedente judicial, obligación que se torna absolutamente estricta cuando se trata de decisiones de control abstracto de constitucionalidad con efectos erga omnes” (Sentencia SU-1122 de 2001).

Nada garantiza mejor la igualdad, la certeza jurídica, la buena fe, la confianza legítima y la efectividad de los derechos fundamentales que un aparato estatal ejerciendo sus funciones al acorde a los causes que las máximas autoridades judiciales definen al momento de actualizar las normas generales. El buen funcionamiento del Estado impulsa a las autoridades administrativas a respetar la doctrina probable, no sólo por consideraciones indiscutibles, sino también por concluyentes criterios prácticos. Si la administración va hacer vigilada por los jueces de la República, y éstos ya tienen un criterio constante en la interpretación de fijados referentes jurídicos, lo más sensato para las autoridades administrativas es acogerse a éstos, con el fin de garantizar la estabilidad y fuerza ejecutoria para los contextos formados por medio de decisiones administrativas. Como bien lo dijo la Corte “La aplicación de la doctrina probable judicial como fuente del procedimiento administrativo es, sin duda, un criterio de racionalidad económica, de eficiencia administrativa (artículo 209 de la constitución), en la medida que garantiza el cabal aprovechamiento de los recursos con que cuentan las entidades estatales para prestar más y mejores servicios con menos esfuerzos materiales” (sentencia T-206 de 1994)

La posibilidad del llamado en palabras de la Corte Constitucional “apartamiento administrativo” en la aplicación de la extensión de la jurisprudencia, se concreta en el mismo artículo 102 cuando señala que las autoridades podrán negar la petición. En palabras de la Corte Constitucional significa que “el valor vinculante de las sentencias de unificación del Consejo de Estado, ordenado por el Legislador, no es absoluto; como tampoco lo es la fuerza vinculante de las mismas, proferidas por los órganos jurisdiccionales de cierre, que finalmente admiten el apartamiento de ellas por los jueces”. (Sentencia c- 816 de 2011)

De la misma forma como se encuentra reglado para los jueces la facultada de apartarse del precedente, las autoridades administrativas pueden no acoger la decisión judicial que se pretende extender cuando se encuentren motivos expresos y razonados. El artículo 102 en concordancia con el artículo 269, prescriben los fundamentos admisibles de una decisión negativa a la solicitud de extensión jurisprudencial: (i) necesidad de un período probatorio para refutar la pretensión del demandante; (ii) falta de identidad entre la situación jurídica del solicitante y la resuelta en la sentencia de unificación invocada; (iii) discrepancia interpretativa con el Consejo de Estado respecto de las normas aplicables. En todo caso, en palabras de la Corte Constitucional la negación de la solicitud de extensión jurisprudencial debe ser suficientemente motivada por la autoridad administrativa competente, al igual que ocurre cuando un juez se aparta de la jurisprudencia vinculante.

Este principio se fundamenta en la sujeción de las autoridades administrativas a la Constitución y a la ley, y en desarrollo de este mandato, el acatamiento

del precedente judicial, constituye un presupuesto esencial del Estado Social y Constitucional de Derecho, en palabras de la Corte Constitucional:

“La jurisprudencia de la Corte ha precisado que el respeto del precedente judicial por parte de las autoridades administrativas hace parte del respeto del debido proceso y del principio de legalidad en materia administrativa –art. 29, 121 y 122 Superiores-, en cuanto (i) las autoridades están sometidas al imperio de la Constitución y de la ley, y por tanto se encuentran obligadas a aplicar en todas sus actuaciones y decisiones administrativas la Constitución y la ley; (ii) el contenido y alcance de la Constitución y la ley es fijado por las altas Cortes, cuyas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante; (iii) las decisiones de las autoridades administrativas no pueden ser arbitrarias y deben fundamentarse de manera objetiva y razonable; (iv) el desconocimiento del principio de legalidad implica la responsabilidad de los servidores públicos (art. 6 y 90 C.P.-; (v) las actuaciones y decisiones de las autoridades administrativas deben respetar la igualdad de todos ante la ley –art. 13 C.P”. (Sentencia C-539 de 2011)

Legalidad que en nada contraviene con los postulados de igualdad, seguridad jurídica y certeza, todos estos incorporados dentro de la nueva ley 1437 de 2011 que en sus artículos 1 al 102 regula el actual procedimiento administrativo

La administración debe observar y aplicar el principio de igualdad en todas sus actuaciones, pues al ser un principio vinculante para toda la actividad estatal. En nuestra Legislación está consagrado en el preámbulo y en el artículo 13 de la Constitución, así como en el artículo 6 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, los artículos 10 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, como derecho fundamental de las personas (Díez-Picazo. 2011. p. 56).

La previsibilidad de las decisiones administrativas da certeza sobre el contenido material de los derechos y obligaciones de las personas, y la única forma en que se tiene dicha certeza es cuando se sabe que, en principio, los jueces y las autoridades administrativas han interpretado y van a seguir interpretando el ordenamiento de manera estable y consistente (Bastides. 2009. p. 137). Esta certeza hace posible a las personas actuar libremente, conforme a lo que la práctica judicial les permite inferir que es un comportamiento protegido por la ley.

Todo esto se armoniza cuando las autoridades, en obediencia al artículo 102 del CPACA, deben 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. Además, al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades deberán

aplicar las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos.

Es así como las autoridades administrativas deben tener certeza sobre que apartes de los pronunciamientos de las altas cortes merecen su total atención, para no incurrir en desacato de los mismos y desencadenar en decisiones violatorias de principios constitucionales. Todo esto se convierte en un gran reto para la función pública debe brindar herramientas, y formar en actitudes y aptitudes a sus funcionarios, para que al momento de tomar una decisión cuenten con las competencias necesarias para ser capaces de cumplir el fin de las nuevas normas adoptadas.

BIBLIOGRAFÍA

- Bastidas, R. (2009). *El precedente Judicial*. Bogotá. Ediciones Doctrina y Ley
- Bernal, C. (2005). *El derecho de los derechos: escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia.
- Bulygin, E. (2009). *Problemas lógicos en la teoría y práctica del Derecho*. Madrid. Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Ceballos, Diana. (2007). *El precedente y sus criterios de Corrección*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
- Cerra, L. (2002, 07). *Título de legitimidad del precedente judicial vinculante*. Nueva Época. (17). p. 137
- Contreras, J. (2011, 07). El precedente judicial en Colombia: Un análisis desde la teoría del derecho. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. (41). p. 331.
- Díaz Granados, A. (2011). *Vinculatoriedad del precedente judicial de la Corte Constitucional Colombiana: ¿Cuáles son las implicaciones jurídicas de su desarrollo?* Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
- Diez, S. (2008). *El precedente Administrativo: fundamentos y eficacia*. Madrid. Marcial Pons.
- Defensoría del Pueblo. (2009). *Plan nacional de capacitación: sistema nacional de defensoría pública*. Bogotá. Imprenta Nacional.
- De Otto, I. (1999). *Derecho Constitucional: Sistema De Fuentes*. Bogotá. Ariel
- Echeverry, C. (2011). *Análisis de la consolidación del precedente constitucional como fuente primaria de Derecho en Colombia*. Gráficas Olímpicas
- Escobar, L. (2008). El uso del precedente extranjero por parte de la corte constitucional colombiana. *Revista colombiana de derecho internacional*. (13). p. 403.
- Estrada, J. (2003). El precedente jurisprudencial. Un breve estudio del estado de la cuestión en la jurisprudencia constitucional durante el año 2001, en *Anuario De Derecho Constitucional, Análisis De La Jurisprudencia De La Corte Constitucional*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia

- Ferreres, V & Xiol, J. (2009). *El carácter vinculante de la jurisprudencia*. Madrid. Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Fonseca, M. (1992) *Las fuentes formales del derecho colombiano a partir de la nueva Constitución*. Barranquilla, Universidad del Norte
- García Enterría, E. (2013). *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid. Marcial Pons.
- González, J. (2006). *El problema de las fuentes del derecho: una perspectiva desde la argumentación jurídica*. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá.
- Hernández, L. (2009, 09). *El valor jurídico del precedente en materia contenciosa y administrativa*. Letras Jurídicas. (14). p. 152.
- Hernández, A. (2011). La jurisprudencia en el Nuevo Código. A. Hernández (Presidencia), *Seminario internacional de presentación del nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo ley 1437 de 2011*. Consejo de Estado, Bogotá.
- Jiménez, W. (2009). *La jerarquía normativa y el sistema de fuentes en el derecho colombiano*. Universidad Nacional del Colombia, Bogotá.
- López, D. (2001). *El derecho de los jueces: obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. Bogotá. Ediciones Uniandes; Legis Editores
- López, D & Gordillo, R. (2002, 12). Consideraciones Ulteriores sobre el análisis estático de jurisprudencia. *Revista derecho público* (15). Universidad de los Andes p. 3.
- Montoya, L. (2011). *La Excepción se hace Regla: el derecho judicial el precedente judicial en el discurso de las fuentes del Derecho*. Bogotá. Grupo Editorial Ibáñez.
- Moral, S. (2002). *El precedente Judicial*. Madrid. Marcial Pons.
- Moreno, J. (1990). *Independencia y responsabilidad del juez*. Madrid. Civitas.
- Olano, H. (2010). *Del precedente constitucional al nuevo precedente contencioso administrativo*. Universidad de la Sabana. Bogotá.

- Otello, A. (2005). *Igualdad en la aplicación de la ley y el precedente judicial*. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales
- Perdomo, J. (2004). *Derecho Administrativo*. Bogotá. Legis Editores.
- Pulido, C. (2003). *La fuerza vinculante de la jurisprudencia en el orden jurídico colombiano*. Rodríguez, E. El Precedente 2003. Cali: Universidad Icesi.
- Pulido, C. (2008, 12). El precedente en Colombia. *Derecho del Estado Nueva Serie*. (21). p. 81.
- Santofimio, J. (2010). *La fuerza de los precedentes administrativos en el sistema jurídico del derecho positivo colombiano*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia.
- Sarmiento, J. (2011). *El recurso extraordinario de unificación jurisprudencial, ¿hacia la instauración de un juez de casación en lo contencioso-administrativo?* Universidad de los Andes. Bogotá.
- Sarmiento, J. (2012). Hacia la constitucionalización del precedente judicial en Colombia, ¿un esfuerzo por controlar a las fuentes del derecho? *Opinión Jurídica*, Vol. 11, N° 22, Universidad de Medellín pp. 65-82
- Sierra, H. (1998). *Concepto y tipos de ley en la constitución colombiana*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia.
- Skinner, M. (2011). *Historia del Precedente Judicial en Colombia*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia.
- Tafur, G. (1997). *Estudios de derecho público*. Bogotá. Ibáñez
- Tamayo, J. (2012). *El Precedente Judicial en Colombia: Papel y valor asignados a la jurisprudencia*. Bogotá. Pontificia Universidad Javeriana: Grupo Editorial Ibáñez: CEC. Centro de Estudios Constitucionales.
- Tamayo, J. (2011). *La decisión judicial*. Bogotá. Dike
- Tascón, T. (1953). *Historia del derecho constitucional colombiano*. Bogotá. Universidad Libre de Colombia.
- Zúñiga, G. (2007). *El sistema de fuentes en el ordenamiento jurídico colombiano*. Barranquilla. Universidad del Norte Editorial.

Listado de sentencias

Corte Constitucional. Sentencia T-406 de 1992

Corte Constitucional. Sentencia T- 414 de 1992

Corte Constitucional. Sentencia C-104 de 1993

Corte Constitucional. Sentencia C-131 de 1993

Corte Constitucional. Sentencia C-486 de 1993

Corte Constitucional. Sentencias T-547 de 1993

Corte Constitucional. Sentencia C-113 de 1993

Corte Constitucional. Sentencia C-217 de 1993,

Corte Constitucional. Sentencia C-557 de 1994

Corte Constitucional. Sentencia T-206 de 1994

Corte Constitucional. Sentencia C - 083 de 1995

Corte Constitucional. Sentencia T-123 de 1995

Corte Constitucional. Sentencia C-083 de 1995

Corte Constitucional. Sentencia C - 037 de 1996

Corte Constitucional. Sentencia SU - 047 de 1997

Corte Constitucional. Sentencia SU - 478 de 1997

Corte Constitucional. Sentencia T-566 de 1998

Corte Constitucional. Sentencia SU-047 de 1999

Corte Constitucional. Sentencia C-131 de 1999

Corte Constitucional auto 016 de 2000

Corte Constitucional. Sentencia C- 821 de 2001

Corte Constitucional. Sentencia T-439 de 2000

Corte Constitucional. Sentencia C-836 de 2001

Corte Constitucional. Sentencia SU-1122 de 2001

Corte Constitucional. Sentencia T-049 de 2007

Corte Constitucional. Sentencia C-335 de 2008

Corte Constitucional. Sentencia C- 634 de 2011

Corte Constitucional. Sentencia T-578 de 2011

Corte Constitucional. Sentencia C-539 de 2011

Corte Constitucional. Sentencia C-816 de 2011

Corte Constitucional. Sentencia C-818 de 2011

Corte Constitucional. Sentencia C-539 de 2011

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto No. 2069 de 16 de febrero de 2012

Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Rad 11001-03-27-000-2012-00045-00 (19718)