

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA



VACÍOS NORMATIVOS EN LA LEY 1437 DEL 2011, FRENTE AL PRECEDENTE Y LA UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL

Presentado por:

JULIÁN ESTEBAN LIMAS VARGAS
ROFFER AUGUSTO HERRERA MORENO

Tutor metodológico
DRA. JINJOLA BLANCO

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
FACULTAD DE DERECHO
BOGOTÁ D.C.

2014

VACÍOS NORMATIVOS EN LA LEY 1437 DEL 2011, FRENTE AL PRECEDENTE Y LA UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL*

Julián Esteban -Limas*
Roffer Augusto - Herrera*

* Artículo de investigación presentado para optar el título de especialista en Derecho Administrativo que se cursa en la Universidad Militar Nueva Granada.

* Abogado egresado de la Universidad Libre de Colombia, especialista en Derecho Contractual de la Universidad Nuestra Señora del Rosario, Especialista en Servicio de Policía de la Escuela de Cadetes General Francisco de Paula Santander, aspirante a especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Militar Nueva Granada diplomado en conciliación, sistema penal acusatorio, miembro de nivel de oficiales en el grado de subteniente de la Policía Nacional de Colombia.

Correo electrónico: julian.limas1065@correo.policia.gov.co

* Abogado con diplomado en derechos humanos en la Universidad Nacional, con estudios técnicos profesionales en policía judicial e investigación criminal, aspirante a especialista en derecho administrativo de la Universidad Militar Nueva Granada, miembro del nivel ejecutivo en el grado intendente de La Policía Nacional De Colombia.

Correo electrónico: roffer.herrera@correo.policia.gov.co

RESUMEN

En este artículo se resaltan algunos vacíos identificados en la Ley 1437 del 2011, referidos a la cantidad de peticiones que se pueden interponer antes las autoridades, la suspensión de términos de caducidad, los fundamentos probatorios y la omisión de la administración en la contestación de la petición según la extensión y unificación de la jurisprudencia, la ausencia de normatividad relacionada con el precedente jurisprudencial, comprendido a nivel conceptual, realizando el análisis normativo en dichas figuras, ya que ha pasado de ser una fuente auxiliar a una herramienta importante de obligatorio cumplimiento, tanto para la administración como para los organismos judiciales, además de la descripción procedimental del artículo 102 y 229 de la mencionada ley.

Palabra clave: Precedente judicial, unificación jurisprudencial, análisis reflexivo.

GAPS IN FRONT OF THE LAW 1437 DEL 2011 COMPARED TO PREVIOUS AND UNIFICATION JURISPRUDENTIAL ABSTRACT

This article describes some gaps identified in the 1437 Act of 2011 are highlighted, based on the amount of requests that can be brought before the authorities, the suspension terms, the evidentiary basis and the failure of the administration in response to the request as extension and unification of jurisprudence, and the absence of related regulations with legal precedent, including a conceptual level, performing policy analysis in these figures as it has evolved from an auxiliary source to an important tool mandatory for both the administration and for the judicial, besides the procedural description of Article 102 and 229 of the Act.

Key words: Line of cases, legal precedent, case law unification.

INTRODUCCIÓN

La jurisprudencia colombiana está en continua evolución, sus conceptos y fundamentos jurídicos son cambiantes, estos giros son causados por los administradores de justicia que fallan respecto de los procesos a su cargo, creando en determinados asuntos inseguridad jurídica, por ello se estableció el procedimiento de unificación jurisprudencial siguiendo lo pretendido en la ciencia del derecho, establecido en la Ley 1437 de 2011 en su Artículo 10 y conc, como el que pretende el *“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.”*

La jurisprudencial, es de relevancia jurídica, porque, permite la aplicación de los principios del derecho, los cuales son incluyentes en el sistema jurídico para una adecuada administración de justicia, permitiendo así un gran avance en el análisis de las sentencias y su aplicación en el ámbito del derecho.

Por esta razón resulta pertinente la realización del presente estudio con el fin de indicar algunos planteamientos reflexivos que tiene tanto el precedente como la unificación en la actual normatividad contencioso administrativa, permitiendo la identificación de los posibles vacíos jurídicos, de dichos conceptos en las decisiones judiciales.

Así, la investigación estuvo focalizada a resaltar los planteamientos reflexivos del precedente y la unificación jurisprudencial para su aplicación, permitiendo identificar los vacíos normativos, puesto que todos los presupuestos fácticos y jurídicos varían dependiendo del asunto que sea tratado.

Con el fin de determinar los vacíos normativos del tema a tratar, se hace necesario resolver el siguiente planteamiento: **¿Cuáles son los vacíos normativos de la ley 1437 del 2011 frente al precedente y la unificación jurisprudencial?**, para desarrollar el presente texto, se procederá a, identificar tanto las normas aplicables al precedente como a la unificación jurisprudencial en la ley 1437 de 2011, como algunos vacíos normativos expuestos contenidos por la extensión de la unificación de la jurisprudencia desde la normativa procedimental, y analizar dichos vacíos desde el punto de vista reflexivo.

ENFOQUE METODOLÓGICO

El tema seleccionado exigió desarrollar dos tipos de exploración, la primera, que fue de corte histórico, el cual, ilustra sobre el pasado de manera sistemática, formando el concepto que a la postre se utiliza y donde fungen los cimientos del presente criterio formal, el segundo es de corte descriptivo, puesto que permite identificar y analizar los temas de los cuales resulto un análisis reflexivo.

El diseño que se siguió en la presente investigación fue el bibliográfico, el cual permitió el estudio jurídico para reducir el margen de incertidumbre frente a los criterios preponderantes en la recolección de datos necesarios para el análisis, la comprensión y el desarrollo de la respectiva información. Se establecieron así, fundamentos jurídicos, partió del análisis documental pero con características experimentales como son los supuestos de hecho y de derecho, en sus modalidades circunstanciales de modo tiempo y lugar para el correcto análisis e interpretación jurídica.

Se tuvo como base esencial la hermenéutica jurídica y la practicidad lógica y se identificaron y justificaron sustancialmente unos supuestos reflexivos para dar paso a la aplicación de la normatividad y la jurisprudencia ajustable a los temas en mención.

RESULTADOS OBTENIDOS

Breve reseña histórica del precedente

El derecho que se ha construido desde tiempos inmemoriales, cada época ha dado su contribución a fin de apoyar con diferentes tendencias, conceptos, teorías, normas, argumentos etc., algunas de ellas buenas otras no tanto, pero constituyen lo que hoy en día, cada sociedad, considera que es el derecho.

De allí es que radica la importancia de tornar hacia los fundamentos del derecho, para comprender la importancia de uno de sus complementos, es por eso, que en cuanto a los criterios auxiliares del derecho queremos hacer uso de una de ellas a fin de poder determinar en contexto como es considerada actualmente.

Los criterios auxiliares de la actividad judicial establecidos por la Constitución Política de 1991 se han sido determinados como:

1. Equidad
2. Jurisprudencia.
3. Principios generales del derecho.
4. La doctrina.

De estos criterios, se resaltó la jurisprudencia como una fuente en la utilización del derecho.

Por criterio auxiliar responde la jurisprudencia en el sistema jurídico, y así lo ha tratado la legislación incluso antes de la Constitución de 1991. Como lo fue en su momento la ley 153 de 1887 derogada por la ley 169 del 1896.

La Ley 153 de 1887 en su Artículo 10 señaló: *“En casos dudosos, los Jueces aplicarán la doctrina legal más probable. Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como Tribunal de Casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina legal más probable”*.

Se consideró que tres sentencias cuya decisión sobre un mismo punto de derecho expedidas por la Corte en atención al recurso de casación sería doctrina legal más probable.

Lo que generó una especie de obligatoriedad cuando se encuentre que dichos hechos se asimilan o se asemejan a determinados casos pudiendo resolver de la misma manera todos los casos con dichas características.

Posteriormente con la expedición de la Ley 169 de 1896 (diciembre 31) se estableció: *“Artículo 4°. Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los Jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores”*.

Lo anterior creó una ratificación de la doctrina probable, y le dio la posibilidad normativa a la corte de variar la doctrina cuando este considere que esta es errónea y debe variarse las decisiones aplicables a determinados casos.

Pero es de destacar que el artículo 4° de la Ley 169 de 1896 fue demandando y al respecto el Alto Tribunal expresó:

Artículo declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-836 de 2001, siempre y cuando se entienda que la Corte Suprema de Justicia, como juez de casación, y los demás jueces que conforman la jurisdicción ordinaria, al apartarse de la doctrina probable dictada por aquella, están obligados a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión, en los términos de los numerales 14 a 24 de la presente Sentencia.

Respecto de la historia de la doctrina probable la Corte Constitucional en la Sentencia C-836 del 2001 lo expresó de la siguiente manera:

La figura de la doctrina legal más probable, como fuente de derecho fue consagrada inicialmente en el artículo 10º de la Ley 153 de 1887, que adicionó y reformó los códigos nacionales, la Ley 61 de 1886 y la Ley 57 de 1887, establecía que “[e]n casos dudosos, los Jueces aplicarán la doctrina legal más probable. Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como Tribunal de Casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina legal más probable.” Posteriormente, la Ley 105 de 1890 sobre reformas a los procedimientos judiciales, en su artículo 371 especificó aun más los casos en que resultaba obligatorio para los jueces seguir la interpretación hecha por la Corte Suprema y cambió el nombre de doctrina legal más probable a doctrina legal, estableciendo que “[e]s doctrina legal la interpretación que la Corte Suprema dé a unas mismas leyes en dos decisiones uniformes. También constituyen doctrina legal las declaraciones que la misma Corte haga en dos decisiones uniformes para llenar los vacíos que ocurran, es decir, en fuerza de la necesidad de que una cuestión dada no quede sin resolver por no existir leyes apropiadas al caso.” A su vez, el numeral 1º del artículo 369 de dicha ley estableció como causales de casación, la violación de la ley sustantiva y de la doctrina legal.

Posteriormente, en el artículo 4º demandado, la Ley 169 de 1896 estableció la facultad de los jueces inferiores y de la Corte Suprema para apartarse de las decisiones de éste última, y la institución de la doctrina legal fue remplazada por la de doctrina probable. Sin embargo, con ello no se estaba avalando la plena autonomía de los jueces inferiores para interpretar la ley, pues la misma Ley 169, en su artículo 2º, determinó que, como causal de casación, la **violación directa de la ley sustantiva**, podía surgir por “efecto de una interpretación errónea de la misma”, o por la “indebida aplicación de ésta al caso del pleito”.

Por lo tanto, si bien la contradicción de la doctrina legal fue excluida como causal de casación, y se permitió a los jueces inferiores y a la Corte Suprema apartarse de las decisiones de ésta última, las causales de casación por “interpretación errónea” y por “aplicación indebida de la ley” debían entenderse como contradicciones con la interpretación y aplicación hechas por la Corte Suprema de Justicia como juez de casación. Esto resulta evidente si tiene en cuenta que, en su artículo 1º, dicha ley dispone que los fines principales de la casación son “uniformar la jurisprudencia” y “[e]nmendar los agravios inferidos a las partes”. De tal modo, la Ley 169 de 1896 pretendió flexibilizar la obligación de los jueces de seguir la doctrina legal dictada por la Corte Suprema, abriendo la posibilidad de transformar el Derecho por

vía jurisprudencial, sin que ello significara prescindir de la casación como mecanismo para unificar la interpretación y la aplicación del ordenamiento jurídico, centralizando dicha función en la Corte Suprema de Justicia. El que en el momento de expedición de la Ley 169 de 1896 la contradicción de la doctrina probable fuera considerada una “violación de la ley”, y constituyera causal de casación, pone de presente que, en su sentido originario, el concepto de ley al que hace referencia la norma iba más allá de su acepción en sentido formal, y que interpretarla erróneamente o aplicarla indebidamente al caso concreto era contradecirla. Con todo, posteriormente la Corte Suprema interpretó dicha expresión como una figura optativa para el juez, restringiendo de ese modo la causal de casación por violación de la ley y descartando la contradicción de la jurisprudencia –en las modalidades de interpretación errónea o aplicación indebida de la ley- como causales de casación, o de revisión.

Por otra parte, sin embargo, al interpretar jurisprudencialmente el artículo 16 de la Constitución de 1886, la Corte Suprema fue incorporando paulatinamente el principio de igualdad ante la ley. Con ello fue desarrollando sus diversas facetas, y dándole un carácter material, cuya aplicación el juez está obligado a argumentar en sus decisiones, anticipándose al concepto de igualdad de trato en casos iguales, que quedaría posteriormente plasmada en el artículo 13 de la Constitución de 1991 como obligación para todas las autoridades del Estado.

Desde un punto de vista orgánico, es necesario tener en cuenta que para el año de 1896, la Corte Suprema de Justicia era la cabeza única de la jurisdicción y que, a pesar de que el Consejo de Estado también contaba con un fundamento constitucional como cabeza de la justicia contencioso administrativa, el ejercicio de esta competencia estaba supeditado constitucionalmente a que la ley estableciera dicha jurisdicción. Posteriormente, en 1905, el Acto Legislativo No. 10 suprimió el Consejo de Estado, sin que jamás hubiera ejercido su función jurisdiccional. No fue sino hasta el año de 1910, mediante el Acto Legislativo 03, desarrollado por la Ley 130 de 1913, que se dispuso la creación de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, restableciéndose el Consejo de Estado a través del Acto Legislativo 01 de 1914. Fue sólo hasta entonces que se estableció en nuestro país la dualidad de organizaciones jurisdiccionales.

En la medida en que 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. Con todo, la regulación actual de los procedimientos judiciales ante las diversas jurisdicciones y de las facultades de los jueces pertenecientes a cada una de ellas son independientes. A pesar de ello, y sin desconocer que la autonomía judicial varía dependiendo de la jurisdicción y de la especialidad funcional, el análisis general de dicha prerrogativa es predicable de los jueces que integran la administración de justicia, tanto los que corresponden a la denominada jurisdicción ordinaria, como a los que pertenecen a la justicia administrativa y constitucional.

En dicha sentencia se identificaron cuatro elementos estructurales a fin de darle fuerza normativa a la doctrina probable, los cuales fueron:

- (1) de la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla, unificando la jurisprudencia ordinaria nacional; (2) del carácter decantado de la interpretación que dicha autoridad viene haciendo del ordenamiento positivo, mediante una continua confrontación y adecuación a la realidad social y; (3) del deber de los jueces respecto de a) la igualdad frente a la ley y b) la igualdad de trato por parte de las autoridades y; (4) del principio de buena fe que obliga también a la rama jurisdiccional, prohibiéndole actuar contra sus propios actos. (Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-836 del 2001)

Al respecto la constitución ha reconocido la jurisprudencia como un criterio auxiliar de la actividad judicial y ha expresado en su artículo 230 que *“los jueces, en sus providencias, solo 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”*.

Corolario a lo anterior, la Ley 1395 de 2010 reformo el Código de Procedimiento Civil y en su momento expreso:

Artículo 114. Derogado por el art. 309, Ley 1437 de 2011, a partir del 2 de julio de 2012. 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.

Nótese que la anterior normatividad antes citada, cambió de tres sentencias a cinco sentencias y no llamó doctrina probable a lo contenido en el artículo 309 de la ley 1437, sino precedente judicial.

En la actualidad según el Código de Procedimiento de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011, respecto a la extensión y unificación jurisprudencial expresa en los artículos 10, 102, 269, 270 y 271 de los cuales se puede decir inicialmente que son *“un sistema que convierte a la jurisprudencia del Consejo de Estado brinde en una guía para que el Estado dé a los ciudadanos un trato más igualitario y justo; para ello dicho sistema prevé la existencia de una categoría especial de sentencias, conocidas como las Sentencias de Unificación Jurisprudencial”*. (Segura pp 123).

PRECEDENTE JUDICIAL

La idea del precedente se desarrolló desde su contexto conceptual y de acuerdo al tema tratado se debió realizar el siguiente planteamiento

¿Qué es un precedente?, para responder enseguida que “el Precedente es definido como: (Del ant. part. act. de preceder; lat. praecēdens, -entis). 1. adj. Que precede o es anterior y primero en el orden de la colocación o de los tiempos. 2. m. antecedente (acción o dicho anterior). 3. m. Aplicación de una resolución anterior en un caso igual o semejante al que se presenta” (Diccionario de la real academia española 2014).

Como bien lo menciona la definición, el precedente es la aplicación de una sentencia de un caso anterior a un caso igual o semejante actual.

También lo establece la sentencia *C - 537 del 2010* de la Corte Constitucional según;

La doctrina probable puede ser definida como una técnica de vinculación al precedente después de presentarse una serie de decisiones constantes sobre el mismo punto. Esta técnica tiene antecedentes en el derecho romano en lo que se llamaba la *perpetuo similiter judicatarum*. En Colombia, como se indica en la Sentencia C-836 de 2001, la figura tuvo origen en la doctrina legal más probable, consagrada en el artículo 10º de la Ley 153 de 1887. Posteriormente en la Ley 105 de 1890 se especificó aún más los casos en que resultaba obligatorio para los jueces seguir la interpretación hecha por la Corte Suprema y cambió el nombre de doctrina legal más probable a doctrina legal. Finalmente en el artículo 4º de la Ley 169 de 1896 estableció el artículo vigente de la doctrina probable para la Corte Suprema de Justicia.

Sobre dicho precedente en Colombia se presenta un fenómeno especial ya que *“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”* (Calderón - 2011 pp. 335)

En cuanto al primero es decir en cuanto a la sentencia de la Corte Constitucional **C-104 de 1993** ésta expresó:

Con ponencia del doctor Alejandro Martínez Caballero, sostuvo que la diferencia entre la jurisprudencia de los demás jueces y tribunales del país y la constitucional, es que las sentencias de la Corte Constitucional, como las del Consejo de Estado que declaren o nieguen una nulidad (art. 175 del Código Contencioso Administrativo) tienen efectos *erga omnes*, mientras que en general las sentencias judiciales sólo tienen efectos *inter partes*; de manera que la Jurisprudencia de los jueces y tribunales no constituyen un precedente obligatorio, constituyendo solo un criterio auxiliar, mientras que la jurisprudencia constitucional tiene fuerza de cosa juzgada constitucional de allí obligatoria hacia el futuro.

Por otra parte, la uniformidad no es un fin despreciable. Ella busca garantizar los siguientes altos objetivos:

- 1) Asegurar la efectividad de los derechos y colabora así en la realización de la justicia material -art. 2° CP.
- 2) Procurar exactitud.
- 3) Conferir confianza y credibilidad de la sociedad civil en el Estado, a partir del principio de la buena fé de los jueces -art- 83 CP.
- 4) Unificar la interpretación razonable y disminuye la arbitrariedad.
- 5) Permitir estabilidad.

- 6) Otorgar seguridad jurídica materialmente justa.
- 7) Llenar el vacío generado por la ausencia de mecanismos tutelares contra providencias judiciales.

Y en cuanto a la Sentencia *C-836 de 2001* precedente de los demás jueces y tribunales del país (Calderón 2012)

(...)Para efectos de éste fallo surge de una distinción adicional entre precedente horizontal y precedente vertical. Este último se predica de la situación de los jueces inferiores respecto de lo decidido por los superiores funcionales dentro de su jurisdicción. El primero se predica de la situación de una corte respecto de sus propios fallos. En esta sentencia la Corte ubicó la fuerza vinculante del precedente vertical en la tercera modalidad mencionada y la fuerza vinculante del precedente horizontal en la cuarta modalidad enunciada, lo cual reconoce a la Corte Suprema de Justicia un margen mayor para modificar sus precedentes de manera razonada (...).

De lo anterior se infieren dos momentos en los que las sentencias precitadas dan a conocer las diferencias que surgen del análisis del precedente dictado por las altas cortes y por los demás jueces

Es por ello que el precedente se encuentra regulado en las normas y en la jurisprudencia, para que los honorables togados apliquen el mismo, teniendo en cuenta su carácter obligatorio, pero conservando un margen de discrecionalidad en su aplicación.

Un fin conexo a la jurisprudencia es la unificación la cual tiene como fin garantizar seguridad jurídica desde el punto de vista judicial, ya que como encargados de la virtuosa justicia deben propender por que los fundamentos básicos sean correctamente llenados al igual que los principios connaturales sean materialmente garantizados.

Después de detectar el precedente se concluye que *“Al hablar del precedente, la doctrina y la jurisprudencia suelen aludir a un conjunto de decisiones uniformes respecto a un mismo punto de derecho, lo que equivale a decir que éste nace cuando la ratio decidendi se reitera en varias providencias”*. (Calderón pp. 335)

Con la expedición del código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ley 1437 del 2011, por primera vez se estableció normativamente la extensión y unificación de la jurisprudencia la cual fue declara exequible en su momento según la sentencia C-588 de 2012:

5.3.2. El mecanismo de extensión de jurisprudencia en la medida en que contribuye a disminuir la congestión judicial y la judicialización de las peticiones ante las autoridades, contribuye así mismo a la eficacia, economía y celeridad en la función administrativa (Art. 209). Por último, no vulnera los artículos 230, 241 y 243 Superiores, porque, como se dijo al inicio de esta sentencia, esta Corte, mediante la Sentencia C-816 de 2011, condicionó la constitucionalidad de este mecanismo de extensión de jurisprudencia, en el entendido 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 aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia

UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL

Según la ley 1437 del 2011 en su artículo 270 indica que, *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.

El esencia es el respeto del derecho a la igualdad, en la aplicación de la jurisprudencia que tenga objeto y causa similar en el reconocimiento de derechos donde anteriormente el máximo órgano colegiado se haya pronunciado, desestimulando el acceso a la Jurisdicción Contencioso Administrativa y propendiendo por el respeto de los fallos de unificación que profiere esa corporación.

Esta es una norma especial de interés en la materia de descongestión judicial dado que existen una gran cantidad de acciones contenciosas administrativas las cuales tienen similitud entre los hechos y el objeto jurídico, es allí donde las entidades demandadas deben tener en cuenta los casos análogos y los reiterados pronunciamientos jurisprudenciales, en el sentido de evitar el desgaste judicial del Estado, acatando y reconociendo los derechos y los pagos que surjan de las actuaciones procesales.

La importancia y trascendencia del articulado es la aplicación obligatoria por parte de las distintas entidades públicas, este criterio no establece el número de sentencias que se debe tener acreditada para interponer la correspondiente petición, solo basta con una sentencia de unificación jurisprudencial.

En cuanto al artículo 102 de la nueva ley, señala que *“las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictadas por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos facticos y jurídicos”*.

En lo anteriormente relacionado se establece un instrumento de carácter práctico en la aplicación de la jurisprudencia: solución de casos a través de la misma causa

y objeto de las controversias. Se ordena que las entidades públicas que deban hacer el reconocimiento de derechos que den aplicación extensiva a los efectos de una sentencia de unificación que hubiere proferido el Consejo de Estado o la Corte Constitucional, al fallar un caso con hechos y fundamentos jurídicos análogos; evitando el desgaste y los esfuerzos jurisdiccionales.

Ahora bien a la luz de Artículo 269 de la Ley 1437 se establece el procedimiento judicial cuando *“se niega la extensión de los efectos de una en sentencia de unificación o cuando la autoridad pública hubiera guardado silencio el interesado podrá concurrir ante el Consejo de Estado, acompañado de la copia de la actuación realizada ante la autoridad competente y de escrito fundamentado”*.

Es de resaltar que la entidad pública demandada puede negarse a la extensión de la unificación de la sentencia teniendo en cuenta; *“Que el peticionario no tenga el derecho reclamado ya sea por caducidad de la acción, o porque no cumpla los requisitos legales para acceder a un derecho”* (Rojas, 2011 pp 90).

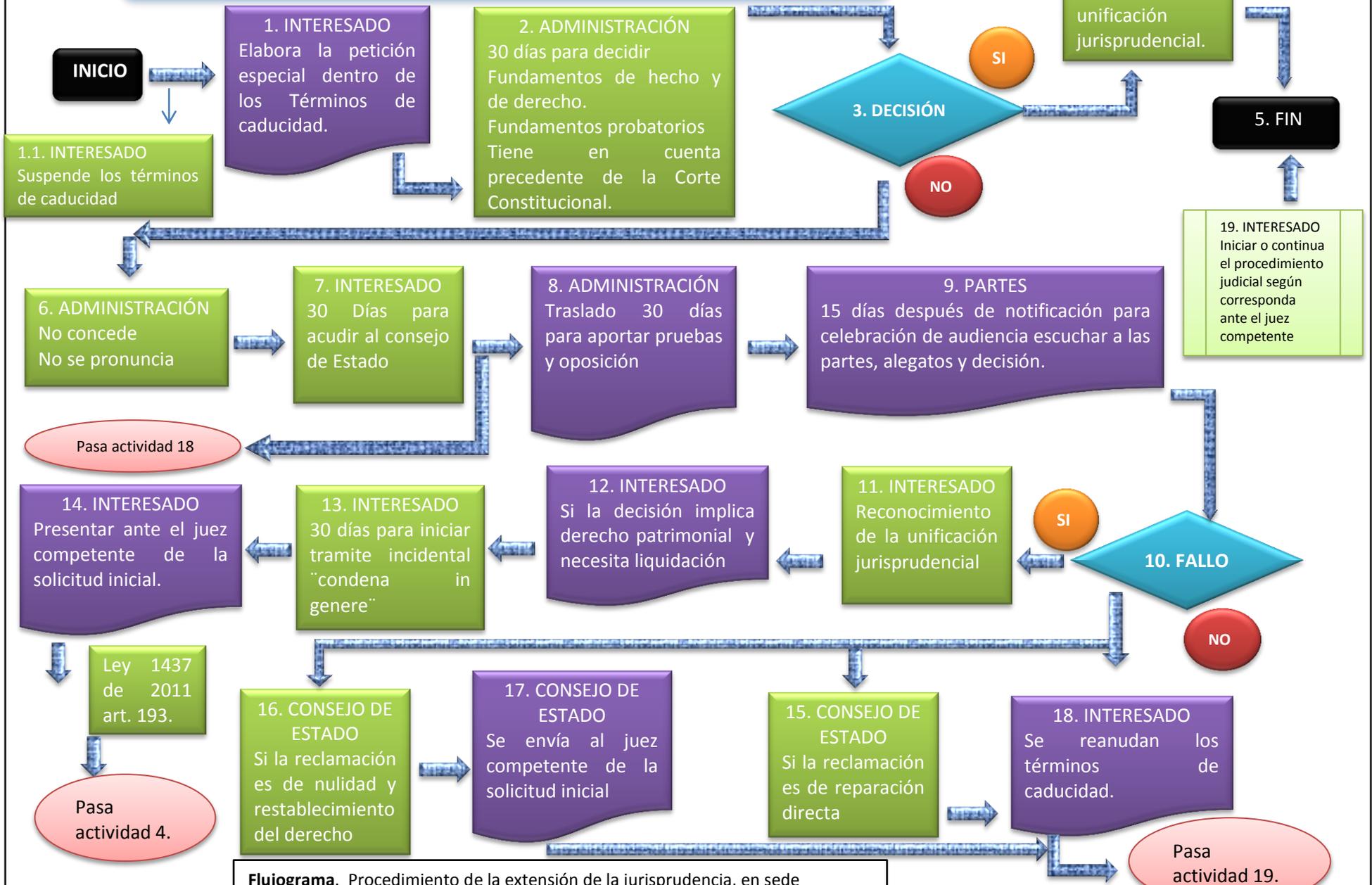
Este medio tiene sus bondades, la agilidad y el peso decisorio por parte del órgano colegiado, donde la entidad demandada cuenta con 30 días para que aporte las pruebas que considere, estas pruebas no son objeto de debate probatorio, vencido el término antes referido se convocará a audiencia de alegatos la cual deberá surtirse en un plazo máximo de 15 días contados a partir de la notificación de las partes, en dicha audiencia se escucharán a las partes en sus alegatos y se tomará una decisión. Es de anotar que el Código General del Proceso incorporó en su artículo 614, la intervención de la Agencia Nacional de la Defensa del Estado en donde en un plazo de 10 días, manifestara su intención de rendir o no concepto, el cual se deberá surtirse en un plazo de 20 días.

De todas formas se observa que en este procedimiento no existe traslado de demanda o corrección de la misma, simplemente existen 45 días donde se presentan unas pruebas y posteriormente los alegatos de conclusión y a esto se le sumaran los 20 días que tiene la Agencia Nacional del Estado, de igual forma,

en la primera etapa se agota la pertinencia de la petición en cuanto el solicitante cumple con los requisitos legales y no opera el fenómeno de caducidad, este es un filtro para que el órgano juzgador, no tenga que pronunciarse en una instancia si el solicitante cumple con los requisitos legales y posteriormente fallar frente al mismo, esto debe surtirse por parte de la entidad demandada. (Rojas, 2011 pp. 90)

En cuanto a la trascendencia decisoria, el caso se cierra con la decisión del Consejo de Estado sin tener la posibilidad de acceder a recurso alguno. Es claro que con la negativa de la extensión de la sentencia de unificación jurisprudencial se desestimula a los potenciales demandantes para acceder en vía judicial a los organismos contenciosos administrativos y es claro, ya que se debería invertir en un proceso donde el órgano superior de la jurisdicción ya ha fallado en forma negativa, con esto no se esperarían los mejores resultados, pero si se surtiese y efectivamente se surte a favor el proceso en vía judicial agotando las instancias para la misma significaría un cambio en la jurisprudencia en el Consejo de Estado.

Unificación de la Jurisprudencia Frente a la ley 1437 de 2011



Flujograma. Procedimiento de la extensión de la jurisprudencia, en sede administrativa y ante el Consejo de Estado.
Fuente: Elaboración propia.

VACÍOS NORMATIVOS RELACIONADOS EL PRECEDENTE Y LA UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL EN LA LEY 1437 DEL 2011

Ahora bien, una vez estudiados los precedentes y la unificación jurisprudencial se realizaron las consideraciones al respecto, en primera medida se pudo establecer que las nociones tienen un objetivo en común y solidario, el cual es llegar o dar las pautas a criterios similares partiendo de los hechos, pretensiones y fundamentos de derecho análogos para la concreción del derecho desde el punto de vista de la seguridad jurídica y la aplicación efectiva de los derechos y las obligaciones, además de la protección de la justicia como órgano jurisdiccional.

Los precedentes en la Ley 1437 del 2011 no encuentran asidero jurídico pero si jurisprudencial según la sentencia C-816 del 2011 de la Corte Constitucional mediante la cual declaran exequibles los incisos 1 y 7 donde la Corte expresó 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 constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia”*.

Lo anterior indica que aunque legalmente en la Ley 1437 del 2011, no se suscribe expresamente sobre la importancia del precedente, la Corte Constitucional realiza un pronunciamiento frente a estos, indicando su obligatoria aplicación respecto a las sentencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado

La unificación jurisprudencial en las normas consagradas en la Ley 1437 como son los artículos 10, 102, 269, 270, y 271., expresan la obligatoriedad en el acatamiento, en sede administrativa o en su defecto en sede judicial, esta última frente al Consejo de Estado como máximo órgano jurisdiccional administrativo.

Del análisis de dicha criterio de unificación se destacaron los siguientes vacíos normativos:

1. ¿Cuántas oportunidades tiene el interesado para elevar la petición de unificación de la jurisprudencial?

Frente a dicho planteamiento la normatividad y jurisprudencia no han establecido claridad, por lo cual se tomarán en cuenta dos puntos de vista:

El primero, es cuando el interesado solo pueda interponer la respectiva solicitud por una vez; si dicha consideración fuera taxativa, podría pensarse que por analogía esta figura se asimilaría al derecho de petición consagrado en la Constitución Política de Colombia, para lo cual, se establecería todo su régimen legal, lo que indicaría que se estarían violando derechos fundamentales por la prohibición de ejercer la libertad de cualquier persona a dirigir ante cualquier autoridad una petición respetuosa cuando éste así lo considere.

Si fuere de esta forma sería la Corte Constitucional la que por intermedio de una demanda de inconstitucionalidad determinaría dicha apreciación, debido a su función de garante constitucional.

El segundo punto es cuando el interesado pueda interponer la petición las veces que considere necesarias; esta consideración más garantista en el régimen constitucional vigente, propendería por el incremento en gran medida en la congestión administrativa y judicial esta última respecto del Consejo de Estado como órgano encargado del recurso extraordinario de extensión de la jurisprudencia

Debido a dicha acepción la pregunta estaría dirigida a; ¿está la administración o autoridades públicas y judiciales en la capacidad jurídica y logística para responder en tiempo, dichas solicitudes?

2. ¿Cómo opera la caducidad frente a la presentación de la petición de unificación jurisprudencial respecto a la solicitud previa de conciliación prejudicial?.

Frente a esta consideración el autor Rojas ha expresado

El caso extremo se presentará cuando, a punto de vencerse los tres meses establecidos para el trámite conciliatorio –tiempo durante el que ha operado la suspensión del término de caducidad-, se dan las condiciones para elevar la petición especial de extensión de la jurisprudencia. No se ve por qué no se pueda agregar a la suspensión ya transcurrida por cuenta del trámite conciliatorio, el término de 30 días previsto para resolver la petición especial. (Rojas 2012 pp.92)

Es decir el interesado presenta una solicitud de conciliación y como es sabido esta suspende el término de caducidad de la acción por tres meses, pero antes del vencimiento sin que se haya realizado dicha audiencia y el interesado presente la petición especial de extensión de la jurisprudencia pueda configurarse la suspensión de los términos dentro de los ya suspendidos por cuenta de la conciliación prejudicial como lo establece el art. 102 de la Ley 1437 de 2011.

Por lo anterior ¿es dable conceder la suspensión de términos cuando ya está en curso una suspensión a los términos de caducidad por la petición elevada al procurador con el objetivo procesal de agotar la conciliación?.

3. ¿Cuáles son los fundamentos probatorios en la aplicación de la extensión de la jurisprudencia?

Dentro del procedimiento de la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado, no se establecen los términos para la controversia de las pruebas, esta falta de contradicción y transparencia probatoria se encuentra reflejada en el artículo 269 de la ley 1437.

De lo anterior se considera que:

A pesar de que se obliga a la administración a indicar cuales son tales medios de prueba y a sustentar de forma clara lo indispensable que resultan, "lo cierto es que así las pruebas recaudadas tienen un carácter sumario, pues no se someten a contradicción alguna y, sin embargo con base en ellas se puede rechazar la petición. No es claro, por cierto, la duración del

periodo probatorio y se supone que el mismo suspendería el termino para responder la petición de extensión, con las consecuencias nefastas por la dilación de la solicitud de extensión". (Rojas 2012 pp 90)

El Código General del Proceso expresó en su artículo 616 de la Ley 1564. "*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.

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*".

Si no existe contradicción de la prueba como se puede establecer si fue obtenida legalmente o con violación del debido proceso, en este procedimiento de la extensión de una sentencia de unificación, se debe realizar el traslado probatorio a las partes con el fin de garantizar los principios de contradicción y transparencia, la ley 1437, no puede pasar por alto preceptos constitucionales y los principios de la misma ley tal como lo establece el artículo 29 de la Constitución Política Artículo, "*El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio*".

Así como en materia penal, civil, etc., y hasta en las acciones de tutela estas requieren de un periodo probatorio según la Constitución Política. "*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho*".

De acuerdo al debido proceso y a la naturaleza de derechos consagrados en la constitución se debe tener en cuenta la siguiente acepción: "*Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso*".

La importancia de la prueba se relaciona con las luces que le puede brindar al fallador sobre el caso en estudio. Cuando se presenta un debate probatorio inter partes, pueden surgir nuevas hipótesis sobre el caso y esto podría modificar la decisión de los honorables togados, pero esto solo se logra respetando los principios establecidos en la Ley 1437 en el artículo 3 el cual menciona:

Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales. Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción. (...)

13. En virtud del principio de celeridad, las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos, e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas.

Cuando se aplica el principio de celeridad no se pueden vulnerar otros principios que sirven de base fundamental para una adecuada administración de justicia, porque al mismo tiempo se estarían vulnerando las garantías procesales de las partes, por ello, es necesario el tiempo para conocer y controvertir las pruebas

dentro del procedimiento de la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-371 menciona apartes de este tema de la siguiente manera;

DEBIDO PROCESO-Garantías/PRINCIPIO DE CELERIDAD Y DERECHO DE CONTRADICCIÓN-Posibles tensiones en la aplicación del debido proceso:

Esta Corporación ha explicado que el derecho al debido proceso se descompone en varias garantías que tutelan diferentes intereses ya sea de los sujetos procesales, o de la colectividad a una pronta y cumplida justicia. Entre ellas, el artículo 29 de la Constitución, en forma explícita consagra tanto el principio de celeridad, como el derecho de contradicción y controversia probatoria. Al respecto dicha norma señala que toda persona tiene derecho “a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”. Por su parte, el artículo 228 superior prescribe que “los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado”. En desarrollo de estos principios, de un lado los procesos deben tener una duración razonable y, de otro, deben establecer mecanismos que permitan a los sujetos procesales e intervinientes controvertir, en condiciones de igualdad, las pruebas presentadas, así como los argumentos de hecho y de derecho que se aduzcan en su contra. Ha destacado así mismo la jurisprudencia que en el proceso de producción del derecho, como en el de su aplicación, las distintas garantías que conforman la noción de debido proceso pueden entrar en tensión. Así, en ciertos casos el principio de celeridad puede entrar en conflicto con la garantía de contradicción probatoria, o con el derecho de defensa, pues un término judicial breve, naturalmente recorta las posibilidades de controversia probatoria o argumentativa. Al respecto la jurisprudencia ha señalado que algunas de las garantías procesales son prevalentes, pero también ha aceptado que otras pueden verse limitadas a fin de dar un mayor alcance a intereses públicos legítimos o a otros derechos fundamentales implicados

4. ¿La autoridad por intermedio del funcionario designado que no brinde contestación, a la petición donde se solicita la extensión de la jurisprudencia puede incurrir en falta disciplinaria?

Al respecto la norma establece: *“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”.* (Subrayado fuera de texto) (Ley 1437 2011 art 102).

El fragmento del artículo no refiere la consecuencia de la no contestación de la petición dirigida ante la autoridad debido a ello se resalta dicha situación y al respecto se plantea lo siguiente:

En el artículo 6° de la Constitución Política de Colombia, que dice; “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.”.

Y en lo que respecta a la Ley 734 del 2002 art 35 el cual consagra las prohibiciones del servidor público inciso 8. *“Omitir, retardar o no suministrar debida y oportuna respuesta a las peticiones respetuosas de los particulares o a solicitudes de las autoridades, así como retenerlas o enviarlas a destinatario diferente de aquel a quien corresponda su conocimiento”.*

Las faltas en las que incurre un funcionario público según la ley 734 del 2002 Artículo 48. Son faltas gravísimas las siguientes: 49. *“Las demás conductas que en la Constitución o en la ley hayan sido previstas con sanción de remoción o destitución, o como causales de mala conducta”.*

Por lo anterior es deber de la administración propender por la respuesta oportuna de dichas solicitudes de extensión y unificación de la jurisprudencial, debido a la responsabilidad disciplinaria que podría desplegarse frente a dicha omisión, por parte de los funcionarios encargados, es así que además de dichas sanciones, es obligatorio el cumplimiento de los precedentes en cuanto a derechos constitucionales y aquí hace gala el derecho de petición como uno de ellos, que para la presente, dicha solicitud, se podría asimilar a tal derecho constitucional.

CONCLUSIONES

Los precedentes, la extensión y la unificación de la jurisprudencia determinan un cambio jurídico-cultural en la historia de Colombia, ya que estas figuras, permiten la descongestión y la concreción del principio de celeridad, bajo la perspectiva de la administración de justicia como activista social de trascendencia.

La tradición de los precedentes comporta el nacimiento de la extensión y unificación de la jurisprudencia, ya que pretende no solo la descongestión judicial, sino también, la real aplicación del derecho, generando en la administración pública y en el Consejo de Estado un cambio para la solución de los conflictos, del cual, son participes activos fungiendo el papel de garantizadores de los derechos.

Los precedentes judiciales no encuentran sustento jurídico alguno dentro de la ley 1437 de 2011, aun así, se siguen aplicando, la Corte Constitucional lo estableció como obligatorio en la aplicación de la extensión de la jurisprudencia.

Aunque en la normativa de la ley 1437 del 2011 se identificaron varios vacíos jurídicos como, la cantidad de peticiones que se pueden interponer ante la administración, a la suspensión de términos, los fundamentos probatorios y la omisión de la administración en la contestación de la petición de extensión y unificación jurisprudencial, este recurso procede, cada vez, con más fuerza en la sociedad, debido a las bondades de dicho recurso.

Estos vacíos de importancia generan planteamientos que a la postre algunos de ellos podrían sanearse con los precedentes de la Corte Constitucional debido a su injerencia obligatoria.

REFERENCIAS

Calderón - Jorge Andrés Contreras. (2011) .El precedente judicial en Colombia: Un análisis desde la teoría del derecho, Revista FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS. Vol. 41, No. 115.

Congreso de la Republica. (1887) Ley 153 de 1887 (Agosto 15) Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887 norma derogada.

Congreso de la Republica. (1896). Ley 169 del 1896 Sobre reformas judiciales Diciembre 31.

Congreso de la Republica. (1996). Ley 270 de 1996. Estatutaria de la Administración de Justicia.

Congreso de la Republica. (2002). Ley 734 del 2002 Código Disciplinario Único.

Congreso de la Republica. (2010). Ley 1395 de 2010 reformo el Código de Procedimiento Civil.

Congreso de la Republica. (2011). Ley 1437 de 2011 extensión y unificación de la jurisprudencia artículos 10, 102, 269,270, 271.

Congreso de la Republica. (2012). Ley 1564 de 2012. Código General del Proceso.

Constitución Política de Colombia de 1991.

Constitución Política de la Republica de Colombia 1886

Corte Constitucional de Colombia (2001) Sentencia C-836 del 2001. (MP. Rodrigo Escobar Gil).

Corte Constitucional de Colombia (2012) Sentencia C-588 de 2012. (MP. Mauricio González Cuervo).

Corte Constitucional de Colombia. (1993). Sentencia C-104 de 1993. (MP. Alejandro Martínez Caballero).

Corte Constitucional de Colombia. (2010). Sentencia C - 537 del 2010. (MP. Juan Carlos Henao Pérez).

Corte Constitucional de Colombia. (2011). Sentencia C-371 de 2011. (MP. LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA).

Diccionario de la real academia española. (2014). recuperado <http://lema.rae.es/drae/?val=sentencia>

Presidente de la República de Colombia. (1984) Decreto 1 De 1984. Código Contencioso Administrativo.

Rojas Betancourth Danilo. (2012). Extensión de las sentencias de unificación de la jurisprudencia, magistrado de la sección tercera del consejo de estado.