

Inconsistencias de los cambios de velocidad en la jurisprudencia
Estudio de caso Sentencia Sección Tercera del Consejo de Estado

Juan Camilo Lombana – Código 1.110.505.928

Universidad Libre
Facultad de Derecho
Maestría en Derecho Procesal
Diciembre 2022

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTOS

A Dios y mi familia que son el motor de mi vida. Al Doctor David Mendoza Beltrán quien me ha brindado el apoyo y motivación necesaria para materializar el presente trabajo.

ACEPTACIÓN:

Valoración: _____

Calificación (A o I): _____

Dr. (a) xxxx .

Jurado (o Asesor) .

Dr. (a) xxxx .

Jurado .

Dr. (a) xxxx .

Jurado .

AUTORIDADES ACADÉMICAS:

TABLA DE CONTENIDO

Introducción	8
Justificación	12
Objetivo General	15
Objetivos Específicos	15
Capítulo I: El Precedente Judicial en el Derecho Administrativo Colombiano.....	16
Surgimiento de la jurisdicción administrativa y de lo contencioso administrativo.....	16
Importancia del Precedente Judicial a la Luz de la Constitución de 1991.....	26
Función de las Sentencias de Unificación del Consejo de Estado a Partir de la Ley 1437 de 2011.....	32
Capítulo II: Las Sentencias de Unificación del Consejo de Estado y la Extensión de Jurisprudencia	46
Que es una Sentencia de Unificación del Consejo de Estado.....	46
Procedencia del Recurso Extraordinario de Unificación de Jurisprudencia.....	50
Efectos de las Sentencias de Unificación del Consejo de Estado.....	51
La Extensión de Jurisprudencia, Procedencia y Procedimiento.....	55
La Separación de los Jueces en Relación con el Precedente de las Sentencias Unificación.....	58
Capítulo III Demanda de Reparación Directa de Martha Lucia Rios Cortes.....	63
Antecedentes y Actuaciones Procesales Relevantes	63
Sentencia de Unificación del 15 de agosto de 2018, Sección Tercera, Consejo de Estado.....	80
Sentencia de Tutela del 15 de Noviembre de 2019, Subsección b, Sección Tercera, Consejo de Estado y su Desenlace.....	80
Sentencia de Unificación del 17 de Octubre de 2013, Sección Tercera, Consejo de Estado Como Antecedente Jurisprudencial.....	83
Principio de la Seguridad Jurídica Como Consecuencia de la Cosa Juzgada.....	86
Inconsistencias Frente al Cambio de Velocidad Sobre el Caso de la Señora Martha Lucia Ríos Cortes.....	91
Conclusiones	94
Referencias.....	Error! Bookmark not defined.

TABLA DE CUADROS

Tabla 1. Derecho de Origen Jurisprudencial.....	54
Tabla 2. Proceso para extender la jurisprudencia.....	57

Introducción

La presente investigación se centra en un estudio de caso, a partir del análisis del precedente judicial y el carácter vinculante de las sentencias de unificación a la luz de la ley 1437 de 2011, como los efectos de los cambios de velocidad de la jurisprudencia, como ocurrió entre las sentencias de unificación proferidas por la sección tercera del Consejo de Estado el 17 de octubre de 2013 y 15 de agosto de 2018, con las cuales se realizó una transición de la responsabilidad objetiva del Estado con ocasión a la privación de la libertad en el trámite de procesos penales, a una de tinte subjetivo, partiendo de lo acontecido con la señora Martha Lucia Ríos Cortes, quien adelantó el medio de control de reparación directa, amparada en la jurisprudencia vigente al momento de los hechos y presentación de la demanda, siendo la más relevante la mencionada Sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013, proferida por la sección tercera del Consejo de Estado, al considerar que el Estado debía indemnizarla por la privación de la libertad a la que fue sometida dentro de una investigación penal que se adelantó en su contra y que concluyó con la preclusión de la investigación por atipicidad de la conducta, y consecuente libertad .

El problema de investigación surge de la decisión que sobre el proceso de la señora Martha Lucia Rios Cortes, tomó la sección tercera del Consejo de Estado, mediante providencia del 15 de agosto de 2018, que cambió radicalmente la postura que hasta la fecha se había tenido sobre la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de una persona a la que, posteriormente, se le revoca esa medida, negándose las pretensiones de la demanda, es decir se presentó un cambio de velocidad en la jurisprudencia, dejando de paso incertidumbre sobre las posibles inconsistencias en que se

incurrió con dicha decisión, con base en el principio de la seguridad jurídica como consecuencia de la cosa juzgada .

De lo planteado se establece que con los cambios de velocidad de la jurisprudencia del Consejo de Estado se produce inestabilidad jurídica al desconocer las reglas vigentes al interponer determinado medio de control, como se evidencia la falta de regulación, que implica el desconocimiento de los diferentes efectos (retroactividad, irretroactividad y ultractividad) en que se deben aplicar las reglas jurisprudenciales, desconocimiento del principio de favorabilidad y afectación al derecho fundamental del debido proceso por inobservancia del principio de legalidad, situaciones que se pueden verificar en el caso de la señora Martha Lucia Rios Cortes .

Con el propósito de dar solución al interrogante, comprobar la hipótesis y de esta manera establecer las inconsistencias en que pudo incurrir la sección tercera del Consejo de Estado con la decisión adoptada en el caso de la señora Martha Lucia Rios Cortes por el cambio de velocidad de la jurisprudencia, se utilizara una metodología analítica, que abarcara la recopilación y análisis de las normas que regulan el precedente judicial, las sentencias de unificación, la figura de la extensión de jurisprudencia, así como las decisiones del alto tribunal administrativo y la doctrina que desarrollan estos temas, además de los principios de seguridad jurídica como consecuencia de la cosa juzgada, el derecho a la libertad y el principio de legalidad como garantía del derecho fundamental del debido proceso, estableciendo con esto un referente y hallando herramientas para el estudio del caso propuesto .

Aunado a lo anterior, la metodología analítica a utilizar, incorporará el desarrollo de una investigación exploratoria de carácter dogmático y cualitativo, como quiera que como se indicó, se realizará el estudio de la norma, en estricto sentido, como también la doctrina y la

jurisprudencia, sin llegar más lejos de este campo de acción, como quiera que el objetivo del presente trabajo es hallar esos errores en que se incurre cuando se presenta un cambio de velocidad en la jurisprudencia, como ocurrió en el proceso de la señora Martha Lucia Rios Cortes .

El análisis de los instrumentos de investigación otorga la posibilidad de realizar un recuento historio y visualizar el desarrollo del precedente judicial en Colombia, comparar las diferentes decisiones judiciales que se han desarrollado en torno a la responsabilidad patrimonial del estado, el derecho a la libertad, el principio de la seguridad jurídica como consecuencia de la cosa juzgada, el principio de legalidad como garantía del derecho fundamental al debido proceso, no siendo necesario desarrollar un trabajo estadístico y/o experimental .

En este orden de ideas se desarrollara el precedente judicial en el derecho administrativo colombiano, lo cual implicará un estudio del surgimiento de la jurisdicción administrativa y de lo contencioso administrativo, la importancia del precedente judicial a la luz de la constitución política de 1991, la función de las sentencias de unificación del Consejo de Estado a partir de la Ley 1437 de 2011, para luego abordar en estricto sentido la procedencia de las sentencias de unificación y su extensión, determinando su definición, los requisitos de procedibilidad del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, sus efectos y aplicación por medio de la figura de la extensión, para concluir con el estudio de caso, indicando sus antecedentes y realizando un análisis de las sentencias de unificación proferidas por la sección tercera del Consejo de Estado el 13 de octubre de 2013, 15 de agosto de 2018 y 15 de noviembre de 2019, ahondando en las implicaciones que aquellas tuvieron sobre el principio de la seguridad jurídica como consecuencia de la cosa juzgada, concluyendo con el hallazgo de las inconsistencias

presentadas, frente al cambio de velocidad que se presentó en el caso de la señora Martha Lucia Rios Cortes.

Justificación

Se pretende con la presente monografía cuestionar la falta de regulación y establecimiento de límites a las altas cortes, para el caso de estudio, el Consejo de Estado, quienes pueden cambiar su jurisprudencia, afectando principios como la seguridad jurídica derivada de la cosa juzgada, sin que se tenga en cuenta al momento de proferir los cambios de postura, el sin número de acciones que se encuentran en trámite con fundamento en lo que hasta ese momento era lo jurídicamente válido, situación que pasa en todas las jurisdicciones y puede atañer cualquier clase de asunto, más aún cuando dentro de nuestro sistema jurídico con raíces germano romanas, se ha venido incorporando el modelo anglosajón, pretendiéndose día a día, dar una mayor prevalencia de las decisiones judiciales proferidas por las altas cortes .

A través del método analítico en el estudio del caso de la señora Martha Lucia Rios Cortes, se busca establecer y explicar la importancia que tienen los cambios de velocidad de la jurisprudencia emanada por la sección tercera del Consejo de Estado, pues si bien de conformidad con la ley 1437 de 2011 las sentencias de unificación se convierten en un mandato de obligatorio cumplimiento de las autoridades administrativas y en fuente del mismo derecho administrativo y de lo contencioso administrativo, no se vislumbra una regulación de sus efectos, es decir, si en vigencia de una sentencia de unificación un ciudadano interpone una demanda en ejercicio de un medio de control determinado, con la creencia y convicción del criterio predominante y vinculante de una sentencia de unificación que le es favorable y aplicable a su caso concreto, pero que en el transcurso de su proceso, que en la actualidad jurídica colombiana puede tardar varios años, ocurre un cambio en esta jurisprudencia, de tal suerte que el nuevo criterio resuelva desfavorablemente sus pretensiones, sin que exista una regulación a este cambio

de velocidad, surge entonces una disonancia con el principio de seguridad jurídica como consecuencia de la cosa juzgada.

En especial sentido, se desarrollara el estudio de caso apoderándonos del proceso de la ciudadana Martha Lucia Ríos Cortes, el cual se adelanta en la sección tercera del Consejo de Estado, la cual en una primera oportunidad modificó las reglas ya establecidas en sentencia del 13 de octubre de 2013, pero que por vía de tutela fue declarada nueva y se ordenó fundamentarla de manera distinta, quedando abierta la puerta tanto para que se vuelva a intentar tal vez con una modificación en el argumento, la jurisprudencia sobre la responsabilidad del Estado en los casos de la privación de la libertad de una personas, a las cual luego se le revoca. Así mismo queda planteada la oportunidad de analizar este caso en particular y determinar la viabilidad o no del este cambio de velocidad de la jurisprudencia que afectaría de forma directa a la demandante, desprendiéndose a su vez un tema de actualidad que se encuentra a la espera de una solución normativa, jurisprudencial o por lo menos doctrinal.

Las pretensiones de la presente investigación, como se indicó en precedencia serán alcanzados desde una metodología analítica desde el estudio de caso, el cual como lo dice la Doctora Ana Rocio Niño Pérez, tiene como propósito rodear circunstancias, situaciones o fenómenos únicos de los que se requiere más información o merece algún tipo de interés dentro del mundo de la investigación, y en el presente trabajo para el derecho procesal en la rama administrativa, del cual se pueden producir importantes aportes a la delimitación de los efectos de los cambios de velocidad en la jurisprudencia de la sección tercera del Consejo de Estado.

Es de relevancia la presente investigación como quiera que los resultados que surjan pueden ser el inicio de un sólido argumento para llevar ante el legislativo una propuesta para

regular los cambios de velocidad de la jurisprudencia, como también nuevos fundamentos para por vía de acción de tutela, atacar decisiones que han volteado de manera radical las reglas jurisprudenciales de diferentes prerrogativas jurídicas, sin esto un gran aporte, no solamente académico, sino práctico.

Objetivos

Objetivo General

Explicar las posibles inconsistencias que se pueden producir, con base en el principio de la seguridad jurídica como consecuencia de la cosa juzgada, en el cambio de velocidad de la decisión que adopte la Sección Tercera del Consejo de Estado en el proceso de la señora Martha Lucia Ríos Cortes.

Objetivos Específicos

- Desarrollar históricamente el antecedente judicial como fuente del derecho y su incursión en el derecho administrativo y de lo contencioso administrativo colombiano.
- Analizar la importancia de las sentencias de unificación en el derecho público y su extensión.
- Identificar los fundamentos Constitucionales y alcance del derecho a la presunción de inocencia.
- Determinar los elementos que configuran la responsabilidad del Estado por la privación de la libertad de personas absueltas.
- Establecer las posibles inconsistencias que se pueden producir, con base en el principio de la seguridad jurídica como consecuencia de la cosa juzgada, en el cambio de velocidad de la decisión que adoptó la Sección Tercera del Consejo de Estado en el proceso de la señora Martha Lucia Ríos Cortes por privación de la libertad.

Capítulo I: El Precedente Judicial en el Derecho Administrativo Colombiano.

Surgimiento de la jurisdicción administrativa y de lo contencioso administrativo.

El Derecho Administrativo como rama autónoma del derecho, ha sido producto de una lucha política entre los gobernados y los gobernantes, siendo un logro de diferentes revoluciones y la lucha de filósofos del derecho. El lograr regular el poder de los Estados y su responsabilidad con la sociedad, desarrollando mecanismos de defensa y de materialización de derechos.

Se recuerda por ejemplo como en tiempos de la Roma Imperial el poder se encontraba concentrado en un solo monarca, quien no tenía límite, ni ley que regulara sus actuaciones, y mucho menos, existiera un mecanismo de defensa para una persona que se viera afectado en sus derechos por el actuar del monarca como representante del Estado para esa época.

De igual forma sucedió unos siglos después en la edad media, donde el poder político y estatal seguía concentrado, esta vez por un sistema feudal, donde el poder de la tierra era determinante, concediendo a sus propietarios el derecho sobre casi todo, inclusive de las mismas personas, conservándose la figura de los reyes y/o monarcas, que tenían un poder ilimitado por ejemplo para decretar impuestos y proferir sanciones, sin tener un control político, ni judicial que hiciera frente a las posibles injusticias que se pudieran presentar.

Es curioso e impensable en estos tiempos modernos que, existiera tanto poder concentrado, que los gobernantes, reyes para esas épocas no tuvieran límite alguno, donde la vida de una persona además de no valer nada, no tuviera forma alguna de ser protegida más allá de las armas, pues enseña la historia de esas civilizaciones, si se pueden llamar así, que la ley predominante era la del más fuerte, donde el que llegaba al poder era es para quedarse, y no

precisamente para proyectar un futuro próspero para todas las personas, sino para el provecho propio.

Por fortuna la Revolución Francesa del siglo XVIII marcaría la historia del mundo occidental y cimentaría las bases de la nueva relación pueblo – Estado, pues fue allí en donde se trazan límites y se establecen unas normas que regulan el actuar del denominado Estado, pues como lo dice Rodríguez (2005), en la antigua Roma, como en época de la monarquía y la colonia, existían normas para regular los procedimientos adelantados por las instituciones que conformaban Estado, no obstante, para aquellos momentos, no existía como tal, un tribunal y/o normativa que regulara el actuar del Estado y la legalidad de sus actos, más bien estos no asumían responsabilidad alguna.

Se gesta la revolución Francesa por iniciativa y dinámica de la creciente clase burguesa de la época, quienes se habían apoderado del poder económico, y que requerían del despojo del poder político absoluto que ostentaba el monarca, pasando de una sociedad feudal a una capitalista, donde desaparecen los señores feudales y los siervos, para dar paso a la burguesía y al proletariado, y a la par estableciendo una nueva organización del Estado, perdiendo la iglesia el gran poder que ostentaba para la época, acontecimientos que fueron abanderados por grandes personalidades como Voltaire que con sus obras como Cándido o el optimismo (1759) y Tratado obre la tolerancia (1763) realiza una reflexión y una crítica al fanatismo religioso, así mismo Rousseau con su obra del Contrato social (1762) planteó el derecho a la libertad e igualdad de los hombres bajo la sombra de un Estado que se constituida por el acuerdo de voluntades que denomino contrato social, también esta John Locke denominado para algunos como el padre del liberalismo moderno, que con su obra Ensayo sobre la tolerancia (1667) planteo su teoría de los

derechos naturales los cuales considere inherentes al ser humano como la libertad y la igualdad, esto por citar algunos.

Así las cosas, según Buitrago (2017) “Los planteamientos de Locke en torno a la división del poder son los que va a utilizar la burguesía luego del triunfo de la revolución francesa, por ser los que mejor se van acomodar a sus intereses y al momento histórico” (p. 176), en concordancia con las teorías desarrolladas por Locke, quien aboga por la legalidad de los actos, esto es, que el Estado solo puede actuar de conformidad con las leyes existentes, considerando entonces que de la división de poderes, será el legislativo el más importante, considerando que las leyes serán promulgadas para que el pueblo sepa cuáles serán sus deberes y encuentre protección y seguridad dentro de la ley, así como los gobernantes no se salgan de los límites establecidos por esta, logrando con esto que, no utilicen el poder que ostenta de manera deliberada y con el desconocimiento del pueblo, quienes deberán hacer dado voluntariamente su consentimiento.

Es claro y viene siendo un ejemplo, que las luchas no siempre conllevan al caos, pues la Revolución Francesa se convierte en un gran paso hacia el reconocimiento de los derechos humanos, y el despertar de la sociedad, que por siglos se vio doblegada a un poder absoluto, encontrando un equilibrio, como quiera que si bien una sociedad requiere de líderes, de gobernantes que se encuentren a la cabeza para dirigir y administrar una nación, estos no puede convertirse en tiranos y dictadores, ha costas de las desigualdades y el sufrimiento de la sociedad, por el simple hecho de su situación social, económica y racial.

Aunado a lo anterior, a través de la historia conocida de Francia se desarrollaron muchos procesos que dieron forma a lo que hoy conocemos como derecho administrativo y es condensado, como lo fue por ejemplo la Ley 16 del 24 de agosto de 1790, donde se dispone que,

las funciones judiciales y las funciones administrativas son distintas y se deberán mantener siempre separadas. Así mismo, se resaltó que, los jueces no tendrían injerencia en los cuerpos administrativos, ni en los administradores por ejercicio de sus funciones.

En 1791 la prohibición de los jueces de inmiscuirse en los asuntos administrativos se amplió al legislativo, según Rodríguez, como fue citado por Buitrago “Los tribunales no pueden inmiscuirse en el ejercicio del poder legislativo, o suspender la ejecución de las leyes, ni en las funciones administrativas, o citar ante ellos a los funcionarios de la administración por razón de sus funciones”. (2017, P. 176).

La expedición de la Ley 24 de 1872, importante, ok, que otorgó funciones jurisdiccionales al Consejo de Estado que había sido creado por Napoleón desde 1799 junto con los Consejos de prefectura, surgiendo entonces dos jurisdicciones: la ordinaria con los jueces civiles y penales, y la Contencioso Administrativa con el Consejo de Estado y los Consejos de Prefectura. Creándose a su vez, con el propósito de resolver cualquier eventual conflicto de competencias que se pudiera generar entre estas dos jurisdicciones, un tribunal de conflictos.

Es así como entonces, desde el año 1872 con la promulgación de la Ley 24, las controversias que se den entre la administración con los particulares ya no serán dirimidas, como en venía haciendo por el ejecutivo, sino que será la jurisdicción contenciosa administrativa, con su Consejo de Estado o los Consejos de Prefectura, que resolverán dichas diferencias, considerándose esto como justicia delegada.

Se creyera entonces que la Ley 24 logró establecer el mecanismo perfecto para poner en cintura a la administración, sin embargo, no lo fue del todo, porque la competencia atribuida por esta ley, fue limitada, restringiendo esta competencia solo a los litigios originados en materia de

obras públicas y en impuestos, no obstante, el mismo Consejo de Estado se abrió paso y por línea jurisprudencial amplió su competencia. Indica Buitrago (2017) que, es por medio de las decisiones del Consejo de Estado que se crean también instituciones, como por ejemplo los establecimientos públicos.

Lo anterior demuestra cómo, al contrario de lo que planteaba Locke, el poder judicial en el derecho francés cobra mayor relevancia que la misma ley, a través de sus decisiones consolidando lo que se denomina como un derecho jurisprudencial, no porque a través de las decisiones se eliminen las leyes, o se contradigan, sino que al ser estas insuficientes para regular determinados casos las decisiones judiciales se convierten en el insumo que suple estos vacíos legislativos y se da una solución concreta que a futuro podrá utilizarse en casos similares y/o crear derecho.

Ahora bien, en Colombia el Consejo de Estado es constituido por Simón Bolívar, quien era amigo de Napoleón Bonaparte, recibiendo de este su doctrina política y filosófica, mediante el Decreto del 30 de octubre de 1817, cuando este se encontraba con el cargo de comandante supremo de los ejércitos de Venezuela, recordándose que para esa fecha todavía no se había creado la República de Colombia, lo que solo se dio hasta el 17 de diciembre de 1819.

Este naciente Consejo de Estado solo tenía funciones consultivas y asesoras, denominándose Consejo Provisional de Estado, siendo integrado por algunos jefes militares y los Ministros de la Alta Corte de Justicia, dividiéndose a su vez en las secciones de Hacienda, Marina y Guerra, Interior y de Justicia, entrando en funcionamiento solo por el jefe supremo o su delegado, pero estableciéndose que, todos los ciudadanos estaban facultados para proponer las providencias y los reglamentos que determinaran útiles para el bien público.

Con la creación en el año de 1819 de la República de Colombia, se mantuvo la figura del Consejo de Estado, para esa época denominado Consejo de Gobierno de conformidad con la primera Constitución proferida en el año 1821, continuando con sus funciones consultiva y de asesoría.

Años después, con la expedición del Decreto orgánico del 27 de agosto de 1828, al Consejo de Estado, además de las funciones asesoras y consultivas con las que ya contaba, se le sumaron las de atender las consultas de Tribunales y juzgados, como también la de organizar el ministerio público, el cual debería estar integrado por trece funcionarios que representaban los distintos territorios de la Gran Colombia.

Para 1830 el Consejo de Estado comienza a tener regulación Constitucional, al contemplarse en los artículos 95 al 99 de la Carta Política promulgada el mismo año, que sería un cuerpo auxiliar del poder ejecutivo, pero con la potestad especial de preparar proyectos de ley, podría decirse entonces que, además de las funciones consultivas y asesoras que veía ejerciendo desde su creación, comienza a tener injerencia en los temas legislativos.

Con las Constituciones Federales de 1853 y 1863, sufre un breve infortunio el Consejo de Estado de la esfera Constitucional, sin embargo, esta ausencia dura poco, como quiera que en la Constitución promulgada el 4 de agosto de 1886, se incluye nuevamente al Consejo de Estado con sus funciones consultivas y de asesoría, estipulándose que el Congreso de la República tendría la facultad de, mediante ley, crear la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Para el año de 1905, el presidente de la época, GENERAL Rafael Reyes, consideró que, el Consejo de Estado no debería estar en el texto Constitucional, como quiera que este sería un limitante de sus actos y decretos en el momento que el Congreso de la República creara la

jurisdicción de lo contencioso administrativo, motivo por el cual mediante Acto Legislativo N.º 10 de ese año, lo suprimió de la Carta Política, sin embargo, por mandato del Acto Legislativo N.º 3 de 1910, se profiere la ley 130 de 1913, con la cual se implantó el primer Código Contencioso Administrativo, y un año después, con el Acto Legislativo N.º 01 de 1914 se crea nuevamente el Consejo de Estado con función jurisdiccional, conservando las de asesoría y consultoría, así como los Tribunales Administrativos, los cuales eran una copia de los Consejos de prefectura del derecho francés.

Es importante resaltar que, mediante el Decreto 528 de 1964, proferido en el mandato presidencial de Guillermo León Valencia, se le otorgó la competencia de conocer de las controversias contractuales y extracontractuales, así como con la Ley 270 de 1996 se crean los juzgados administrativos, con la finalidad de descongestionar la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Llega la hora de mencionar, uno de los grandes avances que ha tenido Colombia y que ha influenciado de manera definitiva a la jurisdicción administrativa y de lo contencioso administrativo, este es, la Constitución de 1991, un logro trascendental en la historia colombiana, como quiera que transforme la visión de derechos que veía de antaño, y que amparaba a toda costa el principio de legalidad, abarcando de esta manera los actos de la administración. Como es conocido se pasó de un Estado de derecho a un Estado social de derecho, implicando esto que, toda la actuación del Estado debe estar en procura de hacer efectiva la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz de todos los colombianos, teniendo como guía los principios desarrollados en el título primero y que son el punto de partida para los consecuentes derechos fundamentales, sociales, económicos y culturales.

Es así como, a pesar que no se elimina el principio de legalidad que impregnaba la anterior Constitución, si se establece que las normas deben aplicarse teniendo en cuenta los derroteros Constitucionales, en todos los casos, apuntando a la materialización y efectividad de los derechos establecidos en la misma Carta, tanto así que el artículo 4 superior establece que, en caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica , se aplicarán las disposiciones constitucionales, toda vez que esta eleva la dignidad humana al grado más alto estableciendo unos derechos mínimos, fundamentales, con la característica de sr inalienables, intransferibles, irrenunciables de los cuales son titulares todas las personas, debiéndose encaminar todas las actuaciones a su protección y materialización.

Aquí estamos ante una Constitución que tiene como finalidad el pueblo, que ordena a las instituciones del Estado a operar en procura de las personas, como así lo establece su artículo 2, cuando expresa que, “los fines esenciales del Estado son servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”, así como la de “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación”. Este artículo concluye, resaltando la labor más importante de las instituciones del Estado, la cual es “proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

Es así como sin ninguna dificultad, es fácil avizorar que la nueva Carta Política es instituida para la protección de las personas, estableciendo la garantía de unos derechos mínimos y ordenando al Estado desplegar todas sus instituciones en la procura de la materialización de

estos, bajo unos parámetros de igualdad, equidad, armonía y el respeto del ser humano como sujeto de derechos, siendo este el personaje principal de la vida política y administrativa del país.

En esta nueva ruta constitucional, aunado a las disposiciones concernientes a la Rama Judicial, como una de las ramas del poder público, dedica un capítulo del título VIII, a la jurisdicción contencioso administrativa, determinando su composición, organización y función, destacándose que, ya no es solo un organismo consultivo y de asesoramiento, sino que se empodera de funciones jurisdiccionales, como se desprende del numeral 1 del artículo 237 Superior que se establece la atribución del Consejo de Estado de desempeñar funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, con esta incorporación, el derecho administrativo tiene una base constitucional, convirtiéndose esta su primera fuente formal.

En consecuencia de lo anterior, de la promulgación de la nueva Constitución Política, que implanto un cambio en el pensamiento político – administrativo y judicial, era necesario también actualizar la normatividad y ponerla acorde a los nuevos postulados y principios que trae consigo el exaltado Estado Social de Derecho, que tiene como premisa la dignidad humana como uno de los fines más importantes, por no decir el más importante, en que debe girar la función administrativa y el poder público, es así como en el año 2011 se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo a través de la Ley 1437 del mismo año.

Esta ley en se compone en principio de dos partes principales, una donde se regula todos los procedimientos que se adelantan ante la misma administración, y otra para la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, partiendo por la exaltación de los principios que regirán los procedimientos administrativos y ante la jurisdicción contenciosa, a tono con los postulados

constitucionales, indicando en primer lugar que, todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las normas que regulen su actuar a la luz de los principios consagrados en la Carta Política y en el mismo código, relacionando los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

Implica lo anterior que todo funcionario, administrativo o de lo contencioso administrativo, antes de aplicar una ley, debe hacer un alto para realizar una interpretación de la norma acorde con los principios establecidos en la Constitución y en el Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no solamente pensar que el ordenamiento jurídico es un sistema rígido de normas, aplicando viejos principios del derecho romano como “dura lex, sed lex”, que en español significa “la ley es dura, pero es la ley”, sino que, debe analizar cada caso en particular, no siendo ya aplicable el silogismo de la premisa mayor, premisa menor y la conclusión, pues este buscaba en la justicia una fórmula matemática, olvidando que los sujetos de la misma son seres humanos, que están expuestos a un sin número de situaciones que implican al funcionario estudiar cada caso en particular y aplicar la norma de acuerdo a esta, siendo fácil entender que, en principio la norma no tiene distinción alguna entre las personas, como quiera que no puede existir una norma para cada persona y para cada caso en particular, sin embargo los principios vienen a ser esa herramienta para flexibilizar las disposiciones jurídicas y alcanzar los fines esenciales del Estado.

Es de resaltar que este nuevo Código perseguía implementar la oralidad en todos los procedimientos administrativos y de la jurisdicción contenciosa administrativa, cometido que hoy por hoy se ha logrado, siendo esta una de las jurisdicciones más adelantadas no solamente en el ámbito de la oralidad, sino en la virtualidad de los procesos, no habiendo sido la actual pandemia

una dificultad para el funcionamiento de esta jurisdicción, que ya venía adelantando el expediente y las actuaciones de manera electrónico.

Como modificación importante a este código esta la realizada por la Ley 2080 de 2021, que busca modernizar los procedimientos administrativos, impulsando el uso de las tecnologías de la información y poniendo al alcance de los ciudadanos por intermedio del ciberespacio todos los servicios de las instituciones públicas, así como el adelantamiento de sus procesos; así mismo se realizan modificaciones con respecto a la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por autoridades, entre otras.

Es así como se ha venido desarrollando la jurisdicción contencioso administrativa a través de la historia y cómo ha evolucionado en nuestro país, con más de cien años desde su creación, continúa en constante evolución, adaptándose a los cambios socio políticos y culturales de la nación, como a las condiciones actuales de la humanidad, como lo ha sido con la pandemia del Covid 19, que ha cambiado por completo la visión que teníamos del mundo, al pensar que nunca pasaría algo así y que nos obligó a permanecer encerrados por mucho tiempo, distanciados físicamente de las personas, y convirtiendo a las tecnologías de la información, en la principal herramienta de comunicación e interacción entre las personas, como con el Estado.

Importancia del Precedente Judicial a la Luz de la Constitución de 1991.

El Derecho como ente regulador de masas sociales, ha denotado una evolución lógica desde la disparidad social y acondicionada a las dinámicas sociales inmersas en el determinado territorio soberano, ha denotado un rango de actuar, según el hecho generador y la adecuación típica de las circunstancias.

De lo anterior, que el precedente judicial o lo llamado Derecho que precede, se considere por gran parte de la comunidad científica como una fuente formal de creación de Derecho, entendiendo con ello claramente, que este deriva no de la ley aprobada u adoptada, sino de la forma interpretativa de avocar conocimiento frente a un caso singular, con enfoque preferencial de aquellos emitidos por despachos superiores, entendiendo con ello, que enmarca una mal llamada suerte de Derecho línea decisoria bajo un criterio de interpretación que deberán adoptar o en forma rígida considerar los órganos jurisdiccionales a la hora de avocar conocimiento en casos similares. (Bobbio, 2004).

En contexto, el precedente judicial, busca asumir como base normativa la solución brindada frente a casos idénticos, avocando un deber de continuidad frente a la doctrina o solución precedida adoptada por el órgano jurisdiccional.

Resulta en este punto importante establecer que existe una diferencia entre precedente y jurisprudencia, avocando el tema del precedente, es usual y fácil de confundir con respecto a lo entendido por jurisprudencia, ello, al derivar de nociones básicas de reiteración y frente a avocar casos símiles o resonantes frente a temas establecidos en lagunas legales generalmente o bien, donde el Derecho no logra ser unívoco.

Por un lado, se logra evidenciar una distinción notoria frente al caso desde el aspecto cuantitativo de los mismos, pues, cuando se alude al precedente, generalmente se refiere a una decisión referente a un caso particular, mientras que la jurisprudencia, alude a decisiones plurales frente a varios y diversos casos concretos. (Bobbio, 2007)

Lo anterior no solo debe ser visto desde el lado semántico, dado que desarrollado en pleno, cuando se habla de precedente, ello tiene implicación en una sola decisión, decisión que es

citada y referenciada sucesivamente para sostener aquel llamado precedente, de allí que sea fácil evidenciar, que noción es la que concierne en verdad precedente; no obstante, la jurisprudencia al tomar en consideración multiplicidad de decisiones, pero no citadas expresamente, de allí que no se ostente una claridad frente a la decisión más relevante frente a la interpretación determinada de alguna postura o tema.

Por otra parte, el conocido precedente en el Estado colombiano es una apropiación de lo derivado del Derecho continental francés, pues en tal, la ley tenía una importancia considerativa y la jurisprudencia no poseía una fuerza obligatoria, pues las sentencias no tenían fuerza vinculante frente a otros casos, dada la consideración para el entonces que argumentaba que un juez que no conociera la jurisprudencia daría su fallo sin la mejor interpretación jurídica, pero dentro de Derecho. (Vidal, 2000)

La importancia del precedente judicial dentro de la constitución de 1991 es dable desde el reconocimiento expreso de ser un criterio auxiliar a aquellas interpretaciones previas frente a temas en donde la argumentación, jurisprudencia y demás criterios deban suplir espacios en blanco donde el Derecho no ha podido establecer un parámetro uniforme. (Bernal, 2008)

La corte constitucional es una de las instituciones claves para denotar importancia frente al precedente judicial en el margen de la constitución del 91, pues, al haber sido creada con fundamento a lo normativamente dable dentro de esta y al ser considerada como una de las corporación por medio de la cual se adoptan decisiones en cierre de interpretación; es considerada como una de las generadoras de precedente, esto en los términos de la sentencia C-104 de 1993, que distingue las disposiciones de la corporación de aquellas emitidas en los demás juzgados.

Colombia como estado social de Derecho, adopción que tiene cambio considerativo dado el reconocimiento garante del constituyente al sobre valorar el Derecho de los administrados frente a las instituciones, consolida de forma garante un reconocimiento expreso de los Derechos y garantías, de allí, que las decisiones y argumentos dados para el reconocimiento de estos frente a casos poco determinables, sean de gran importancia.

No obstante, dentro de las sentencias de la corte constitucional se debe diferenciar lo referido a la parte de la decisión y de la razón para aquella, pues si bien las dos consideraciones gozan de calidad de cosa juzgada erga omnes, difieren desde el carácter de implícito y explícito.

Lo anterior no es más que observar que la decisión, por ser adoptada dentro de tal espacio, de por sí sola ya tiene un carácter generalizador frente al caso que puede ser adoptado en otros similares de forma explícita, no obstante, la razón que conlleva a tal no es de fácil o directa apreciación, pues su carácter al no ser decisorio sino de refuerzo frente a aquella, denota un carácter implícito

Dicho lo anterior, resulta más difícil encontrar y formular adecuadamente aquel enunciado de índole normativo en donde se plasme el deber de aplicar el precedente judicial, pues los efectos jurídicos que este deberían ser desmenuzados para tal fin, buscando establecer quienes son los destinatarios, entablar, él porque es un deber jurídico, cual es la escala jerárquica sobre aquel, de allí que dada la importancia del mismo se debe interpretar desde los parámetros conceptuales y de principios adoptado por la Carta del 91.

Lo anterior, dado que la implementación de un estándar porcentual para la aplicación de aquel en donde se dirima un grado o modo de actuar dejara como herramienta clara y no precepto a criterio, frente a la interpretación del juzgador, para el abordaje de casos símiles.

En primer lugar, desde la premisa de los destinatarios del positivismo jurídico del precedente, es entender, que, si bien ejerce consecuencias frente los ciudadanos, son los órganos jurisdiccionales los encargados de practicarlos y ponerlo en funcionamiento; pues desde la noción de acto coactivo, le correspondería a aquél que prescribe un acto imponer una sanción o delimitar un resultado para la misma y al estar este en cabeza del estado le corresponde a los funcionarios que ejercitan tal poder jurisdiccional aplicarlo.

Ahora, respecto del deber de aplicar el precedente judicial, se debe manifestar que las normas por sí mismas son el resultado de un acto jurídico, pero aquellas también tienen unos efectos, de allí que, las relaciones jurídicas intersubjetivamente generen parámetros de obligatorio cumplimiento dentro de la aplicación de las misma, delimitando una línea actora para las actuaciones jurisdiccionales que se encasillen bajo parámetros similares y en condiciones en que el argumento lógico frente al tema, sea el hecho dable para el caso, claro está, sin desconocer la norma como hecho lato de aplicación, sino como criterio auxiliar para caso poco unívocos.

Es pertinente indicar que como todas las normas, el precedente debe tener base en los principios que rigen al Derecho, en ese sentido la constitución de 1991, fue novedosa en cuando a su apreciación por los Derechos sociales, toda vez que trae consigo la implementación del estado social y de Derecho frente a un sistema anterior que solo se centraba en la aplicación de la norma y la institucionalidad, esto ocasiona que las particularidades que se presentan en materia estatal vayan encaminadas en la primacía de la sociedad por encima de las instituciones, dando esto un frente humanista y social para la toma de las decisiones del estado. (Sanatofimio, 2010)

Los principios fundamentales adoptados por la nueva y garante carta magna, rige ideas básicas de pensamiento frente a la importante tarea de imponer unos principios dentro de su

componente normativo; los cuales orientaran de forma ordenada la conducta del estado, de allí que la declaración de valores y criterios de estructuración del ordenamiento jurídico colombiano deba ir en coordinación de estos, pues no hay que desconocer que la Constitución más que un compendio normativo es una hoja de ruta.

El precedente judicial no es ajeno a estos postulados normativos, ello al evidenciar que orienta o esclarece en parte el deber jurídico racional de actuar de los operadores judiciales, y presta igualmente un sentido frente a expectativas de un caso preciso, derivado de la comparación de otros casos similares ya resueltos. (García 2006.)

Lo anterior, no es más que la relación con la aplicación del principio de seguridad jurídica, pues al entablar normas conductuales frente a la forma de juzgar casos determinados, genera expectativa de resultado frente al mismo, siempre que se compartan hechos similares o elementos estructurales homogéneos.

En Derecho, el valor que se le asigna a la seguridad jurídica no ha sido tan tajante, pues este solo exige que actualmente las normas sean estables en el tiempo y que los actores de estas puedan tener predicciones frente a estas, mas no establece una rigurosidad frente a la exegesis que debiera develar las actuaciones jurisdiccionales.

De lo anterior, que la interpretación aprobada en la sentencia T-502 del 2002, implique que la aplicación del principio de seguridad jurídica atraviesa la estructura general del estado de Derecho y realiza una introspección en otras varias dimensiones, en otros términos, conduce a lo ya referido de garantía de certeza, no obstante, este principio no puede alegarse por sí solo sin fundamento alguno, pues debe ir condicionado a un precepto precedente y establecido, del cual decante la suerte jurídica del caso. (Corte Constitucional, 2002)

Por otro lado, el otorga certeza frente a determinado tema, genera una confianza en el órgano jurisdiccional, pues la existencia de precisos términos para que los jueces u administradores (funcionarios públicos) adopten decisiones, generan una estabilidad jurídica, pues las normas aplicables al caso preciso o concreto deberá ir ligado bajo la interpretación adoptada, fijando condiciones para la estabilización del Derecho en casos concretos. (Pérez, 2007)

Dicho lo anterior, el precedente judicial, no es más que uno de los elementos generadores de certeza jurídica y de seguridad jurídica, ello, al encontrar aceptado el criterio de unificación frente a casos precisos, en donde el Derecho no siendo unívoco declarararía una forma de abordar determinada situación y así, no generaría incertidumbre frente a la suerte jurídica que podría dar el desarrollo de determinado caso.

De allí que la constitución del 91, como precursora de las garantías sociales y el reconocimiento del sujeto dentro del sistema, sea una de las precursoras de la implementación y reconocimiento de los criterios auxiliares frente a casos en donde la sola norma no pueda abordar con claridad el caso preciso, reconociendo así la necesidad de abordar otros elementos normativos, delineados por un modo conductual frente a casos similares y decantando en ello, una seguridad jurídica expectante frente al caso.

Función de las Sentencias de Unificación del Consejo de Estado a Partir de la Ley 1437 de 2011.

El origen de la redacción de la Ley 1437 de 2011 se consolidó en el reflejo del interés del legislador por actualizar los postulados procedimentales y judiciales administrativos, con la

intención de hacerlos consonantes con las pautas constitucionales que imperan en el ordenamiento jurídico a partir de la Constitución Política de 1991.

En ese sentido, el Consejo de Estado manifiesta que:

“De la lectura de las discusiones de la Comisión Redactora del Código Contencioso Administrativo se desprende que la intención de crear este mecanismo fue, por un lado, dotar al ciudadano de un nuevo instrumento para hacer efectivos sus derechos sin necesidad de interponer la acción contenciosa correspondiente; y por otro, consagrar un deber de la Administración orientado al respeto de las posiciones decantadas y sólidas de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, cuando quiera que existan situaciones con identidad de supuestos fácticos y jurídicos.” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 2015)

Es relevante hacer precisión que las sentencias de unificación emanadas por el Consejo de Estado presentan una significación especial, en consideración que no se trata de cualquier providencia dictada por parte del órgano rector de la jurisdicción Contencioso-Administrativa, sino de un tipo especial de decisión, la cual resulta ser capaz de ser aplicada a otros casos, sin necesidad de tramitarse otro proceso judicial.

Es necesario precisar el concepto de las sentencias de unificación del Consejo de Estado, concurriendo a una definición sencilla y clara, partiendo del artículo 270 de la Ley 1437 de 2011, indicando que “son aquellos pronunciamientos de importancia jurídica, trascendencia económica o social que haya realizado o realice el Consejo de Estado, también pueden surgir de la necesidad de sentar jurisprudencia o derivarse al decidir los recursos extraordinarios o mecanismo eventual de revisión”. (Bernal, 2017, págs. 8,9)

La doctrina ha reconocido que la noción de sentencia unificadora presenta lugar dentro del escenario constitucional:

“En el contexto de la Constitución de 1991, el primer uso e institucionalización de las ‘sentencias de unificación’ (SU) ocurrió en la Corte Constitucional, y correspondió al establecimiento de una de las variedades de los fallos de tutela emitidos por la Sala Plena de esa Corporación, según lo disponía el artículo 54 A del Acuerdo 05 de 1992, modificado por el Acuerdo 1 de 2008” (...)” (Quinche)

Por otro lado, en lo que respecta el ámbito contencioso administrativo, es la Ley 1437 de 2011 la que:

“(…) introduce un segundo uso, bajo la expresión ‘sentencias de unificación jurisprudencial’, esta vez en el contexto de la jurisdicción administrativa. La norma de referencia es el artículo 270 del nuevo código y en opinión del Consejo de Estado se establece allí un tipo especial de sentencia que va más allá de la noción ‘jurisprudencia’ y de ‘línea jurisprudencial’, puesto que ‘En dichas decisiones se efectúa una interpretación de un derecho preexistente y se orienta su aplicación a determinados casos, con el ánimo de garantizar los principios de seguridad jurídica e igualdad, los cuales se materializan con la aplicación uniforme de las normas y de la jurisprudencia del Consejo de Estado. (Quinche)

Resulta inescindible mencionar que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 se generó un cambio y/o transformación en el ordenamiento jurídico de lo administrativo en Colombia, con la referida transformación normativa, se ha ocasionado evolución frente al precedente jurisprudencial, siendo tomado como aquella unidad argumental de las decisiones proferidas por la jurisprudencia del Consejo de Estado, o por lo menos, la seguridad jurídica para alguna de las partes en un proceso, que proviene de una decisión previa de dicho Tribunal de

cierre, que decide que la misma le sea aplicable en el entendido de que se entienda una casuística similar o igual a la del caso en el que presenta interés (Pérez & Garzón, 2012)

Vinculación de la administración a la jurisprudencia del Consejo de Estado como expresión del principio de legalidad :

En concordancia con el principio de legalidad, las autoridades administrativas están sujetas a su vez a la interpretación que de las normas aplicables al caso hacen los órganos de cierre de cada jurisdicción, lo cual asegura la validez de sus correspondientes decisiones y la plena efectividad de los derechos a la igualdad y a la seguridad jurídica.

En el entendido que, en el principio de legalidad administrativa, la jurisprudencia constitucional ha derivado varias reglas referentes a la sujeción de la Administración respecto a la jurisprudencia de los órganos de cierre, se ha identificado que las autoridades administrativas están obligadas a observar las sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en las que se han interpretado las normas aplicables al caso concreto, dentro de algunos pronunciamientos se tiene:

“La Corte reitera en esta oportunidad 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” (Corte Constitucional, Sentencia C-539 , 2011, Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva)

Del mismo pronunciamiento de la Corte Constitucional, se ha derivado el deber de observar las interpretaciones hechas por la misma Corte Constitucional y por el Consejo de

Estado como órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa, al formar parte del debido proceso y del principio de legalidad en el que se encuentran sujetas las correspondientes autoridades administrativas; de tal modo, que su inobservancia directamente afecta la validez de las decisiones administrativas, a saber :

5.2.3 La jurisprudencia de esta 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.” (Corte Constitucional, Sentencia C-539 , 2011)

La Administración tiene el deber general de tener en cuenta las sentencias de los órganos de cierre en que se han interpretado las normas aplicables al asunto que debe resolver en sede administrativa, lo cual reduce la litigiosidad, promueve la seguridad jurídica y asegura el principio de legalidad y la igualdad de trato a los ciudadanos.

En este sentido, la Ley 1437 de 2011 modificada mediante la Ley 2080 de 2021 reforzó el valor de las sentencias de unificación a través varios mecanismos de activación judicial y administrativa de sus efectos, de la siguiente manera:

1. Deben ser tenidas en cuenta por la Administración al resolver las actuaciones administrativas, con el fin de garantizar la aplicación uniforme de las normas constitucionales y legales aplicables al caso (artículo 10);
2. Cuando reconocen derechos permiten que las personas soliciten la extensión de sus efectos a casos con los mismos supuestos fácticos y jurídicos de la sentencia de unificación (artículo 102 modificado por el artículo 17 de la Ley 2080 de 2021); y si la Administración niega esa extensión o guarda silencio, facultan al ciudadano para acudir directamente al Consejo de Estado con el fin de solicitarla (artículo 269).
3. Su desconocimiento por los Tribunales Administrativos en sentencias de segunda o única instancia es causal del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia (art.256 y ss)
4. Su desconocimiento por los Tribunales Administrativos también es causal para solicitar la revisión de acciones populares o de grupo (art.272 y ss)
5. La necesidad de expedir una sentencia de unificación jurisprudencial permite que la Sala Plena del Consejo de Estado asuma competencia de asuntos pendientes de fallo en las Secciones que la componen y a estas últimas que lo hagan en relación con los asuntos pendientes de fallo en sus subsecciones o en los tribunales administrativos (artículo 271).

6. Deben ser tenidas en cuenta por las autoridades administrativas para las conciliaciones y así lo debe advertir a ellas el Ministerio Público (artículo 302, párrafo). (Consejo de Estado, Sección Tercera, 2013)

A partir de estas disposiciones, el Consejo de Estado ha precisado que el legislador ha decidido generar la vinculación a las autoridades administrativas respecto a las decisiones de unificación del Consejo de Estado, con la finalidad de evitar que, ante la identificación de presupuestos fácticos y jurídicos, las personas requieran acudir a la jurisdicción para obtener el reconocimiento de derechos que ya han sido aceptados en sede judicial. Por tal motivo, impone el deber de observancia de las decisiones de unificación por parte de las autoridades administrativas, contenido en la norma demandada, y crea herramientas específicas para la extensión de los efectos de dichas sentencias . De esta manera se tiene que:

“(…) también debe resaltarse que la instancia administrativa y judicial de extensión de efectos 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 1437/11 (modificado por el artículo 17 de la Ley 2080/21), corresponde al interesado realizar la petición de extensión de efectos de la sentencia, cumplimentando los requisitos previstos en esa disposición. (Corte Constitucional. Sentencia C-634, 2011)

Ahora bien, la extensión de los efectos de las sentencias de unificación del Consejo de Estado consiste en la obligación que recae sobre las autoridades, de extender los efectos de una sentencia de Unificación jurisprudencial del Consejo de Estado, en la cual se haya reconocido un derecho, siempre y cuando quienes lo soliciten, acrediten los mismos o similares supuestos fácticos y jurídicos. En este sentido se ha indicado que, respecto al precedente judicial, algunos autores se han manifestado, señalando :

Al respecto Diego Eduardo López señala que:

“La doctrina del precedente vinculante implica que la decisión adoptada con anterioridad dentro de un cierto patrón factico tiene fuerza gravitacional prima facie sobre un caso nuevo análogo por sus hechos o circunstancias. El cambio de decisión, por tanto, deber ser excepcional y basado en motivos suficientes y razonables” (López, 2009, pág. 109).

Las Sentencias de Unificación, sobre las cuales recae la aplicación de la extensión jurisprudencial de acuerdo a la Ley 1437 del año 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se encuentra regulada en los artículos 270 y 271, indicando el primero que para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia precisar su alcance o resolver las divergencias en su interpretación y aplicación; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.

Por otra parte, la segunda disposición indica que por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar o unificar jurisprudencia o precisar su alcance o resolver las divergencias en su interpretación y aplicación que ameriten la expedición de una sentencia o auto de unificación jurisprudencial, el Consejo de Estado podrá asumir conocimiento de los asuntos pendientes de fallo o de decisión interlocutoria. Así mismo que dicho conocimiento podrá asumirse de oficio; por remisión de las secciones o subsecciones del Consejo de Estado, o de los tribunales; a solicitud de parte, o por solicitud de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado o del Ministerio Público. Finaliza estableciendo que los

procesos susceptibles de este mecanismo que se tramiten ante los tribunales administrativos deben ser de única o de segunda instancia.

En estos casos, corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictar sentencias y autos de unificación jurisprudencial sobre los asuntos que provengan de sus secciones. Las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictarán sentencias y autos de unificación en esos mismos eventos, en relación con los asuntos que provengan de las subsecciones de la corporación, de los despachos de los magistrados que las integran, o de los tribunales, según el caso. Las decisiones que pretendan unificar o sentar jurisprudencia sobre aspectos procesales que sean transversales a todas las secciones del Consejo de Estado, solo podrán ser proferidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

Para asumir el trámite a solicitud de parte o de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, la petición deberá formularse hasta antes de que se registre ponencia de fallo. Si la petición proviene de un consejero de Estado, del tribunal administrativo, o del Ministerio Público, esta podrá formularse sin la limitación temporal anterior. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado solo podrá solicitarlo cuando previamente haya intervenido o se haya hecho parte dentro del proceso.

La petición contendrá una exposición sobre las circunstancias que imponen el conocimiento del proceso y las razones que determinan la importancia jurídica trascendencia económica o social o la necesidad de Unificar o sentar jurisprudencia, o precisar su alcance o resolver las divergencias en su interpretación y aplicación.

La petición que se formule para que el Consejo de Estado asuma el conocimiento del proceso no suspenderá su trámite, salvo que el Consejo de Estado adopte dicha decisión .

La instancia competente decidirá si avoca o no el conocimiento del asunto, mediante auto no susceptible de recursos .

PARÁGRAFO. El Consejo de Estado implementará un mecanismo electrónico de fácil acceso que permita comunicar y alertar a sus integrantes y a la ciudadanía en general respecto de aquellas materias o temas que estén en trámite en la Corporación, y que por su importancia jurídica, trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia o precisar su alcance o resolver las divergencias en su interpretación y aplicación, puedan ser propuestos para ser asumidos de oficio por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, para los fines previstos en este artículo.

Este mecanismo también permitirá que los juzgados y tribunales del país informen sobre procesos en trámite en los respectivos distritos judiciales, que, por tener circunstancias similares, puedan ser asumidos por el Consejo de Estado para los fines de este artículo. Así mismo, servirá para advertir las divergencias en la interpretación o aplicación de las sentencias y autos de unificación por parte del Consejo de Estado.

Teniendo en cuenta lo enunciado, se resalta la relevancia que caracteriza a las sentencias de unificación jurisprudencial al estar destinadas a garantizar aplicabilidad de la Constitución Política de Colombia y la Ley, de manera uniforme a las diversas situaciones que presenten los mismos fundamentos facticos y jurídicos.

Por su importancia, en el ordenamiento jurídico colombiano, se han dispuesto dos mecanismos diferentes que contempla la creación y aplicación de este tipo de sentencias, el primero, correspondiente al Recurso Extraordinario de Unificación de Jurisprudencia, consagrado en los artículos del 256 al 268, en el capítulo II del Título VI de la Ley 1437 del año 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y la figura de la extensión de los efectos de este tipo de sentencias proferida por el Consejo de Estado, consagrada en el Título V y Título VII de la mencionada Ley.

Por otro lado, la Corte Constitución, por medio de la Sentencia C-816/11, estableció los diferentes criterios que debe cumplir las sentencias del Consejo de Estado, con la finalidad de determinar cómo sentencias de unificación, manifestando.

Así, en el ámbito de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, son sentencias de unificación, las proferidas por el Consejo de Estado como “tribunal supremo de lo contencioso administrativo” -CP, art 237- con arreglo a alguno de los siguientes criterios: (i) finalístico o de unificación y definición jurisprudencial; (ii) material o de importancia jurídica o trascendencia pública del asunto; (iii) funcional o de decisión de recursos extraordinarios o de revisión . (Corte Constitucional, Sentencia C-816, 2011)

La Corte Constitucional continúa pronunciándose, de la siguiente manera:

“El precepto contiene una segunda prescripción, la cual prevé que, para cumplir con las obligaciones constitucionales aludidas, las autoridades deberán “tener en cuenta” las sentencias de unificación jurisprudencial que adopte el Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas. Este precepto reconoce una fuente de derecho particular, que debe hacer parte del análisis para la adopción de decisiones. A esa fuente el legislador le reconoce carácter vinculante más no obligatorio, pues la disposición alude

a que el precedente debe ser consultado, más no aplicado coactivamente”. (Corte Constitucional. Sentencia C-634, 2011)

Las sentencias de unificación jurisprudencial expedidas con anterioridad a la expedición de la Ley 1437 de 2011 por la Sala Plena y las Secciones del Consejo de Estado con el objeto de unificar jurisprudencia, son sentencias de unificación jurisprudencial en los términos del artículo 270 de la Ley 1437 de 2011, de esta manera lo ha aclarado el Consejo de Estado, indicando que son sentencias de unificación jurisprudencial que permiten aplicar el mecanismo de extensión de jurisprudencia previsto en los artículos 102 (modificado por el artículo 17 de la Ley 2080 de 2021) y 269 del mismo Código. Se ha señalado hasta el momento que la función de unificación de la jurisprudencia en cabeza del Consejo de Estado deriva de su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y que, en tal sentido, es anterior a la ley 1437 de 2011 (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 2013)

Con las anteriores percepciones y precisiones, se sintetiza que el mecanismo de extensión de jurisprudencia del Consejo de Estado basado en el Artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, resulta ser una herramienta que presenta sus orígenes con la finalidad de materializar el principio de igualdad, coherencia y seguridad jurídica, lo cual denota el esfuerzo e interés de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo por constitucionalizar el derecho administrativo, respondiendo a las exigencias que se presentan en el ejercicio de las actuaciones.

Por otra parte, desde la doctrina algunos autores concedores del escenario planteado han presentado su postura respecto a los límites que se generan a la autonomía judicial, con la existencia de las sentencias de unificación del Consejo de Estado, que ha sido incorporado por la ley 1437 de 2011, por su parte:

En el artículo 102 (modificado por el artículo 17 de la Ley 2080 de 2021), el nuevo Código Contencioso Administrativo, concretamente en lo que atañe a las sentencias de unificación dictadas por el Consejo de Estado; expresando de manera imperativa “deberán”, implica que las autoridades tienen la obligación de extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial (...). Sobre esta disposición, se observa que se da una connotación de obligatoriedad, lo cual difiere del carácter vinculante que tiene el precedente judicial en Colombia . (Barrera, 2014)

Por tanto, el límite a la autonomía del poder judicial en materia de decisiones judiciales resulta ser el respeto por el precedente, por ella la Corte Constitucional ha sido prolífera y uniforme en el tratamiento del tema, vinculándolo con la seguridad jurídica:

El sometimiento de los jueces al imperio de la ley y su autonomía al interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico es una consecuencia de la seguridad jurídica de confianza legítima en la administración de justicia indispensable en las libertades individuales como valor normativo de la doctrina judicial, 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” (Corte Constitucional. Sentencia C-634, 2011)

En el mismo tenor, se tiene que la autonomía e independencia judicial se encuentra instituida para garantizar la debida imparcialidad en las respectivas decisiones de los operadores judiciales, permitiendo que se lleve a feliz término la misión imperiosa de administrar justicia. Cuando en la Sentencia C-836 de 2001 al tratar el concepto de precedente, La Corte

Constitucional ultima que en función de la autonomía judicial no debe desconocerse arbitrariamente la jurisprudencia, de tal manera se estaría prescindiendo un deber constitucional de cooperación para el debido funcionamiento de la administración de justicia, por ende la aplicabilidad del principio de igualdad que resulta ser inviolable y la garantía de la seguridad jurídica que debe imperar en las respectivas actuaciones judiciales; salvo una motivación razonada y justificada que admita un cambio en la jurisprudencia en función del principio de autonomía , sitúa el sistema colombiano en un modelo de precedente vinculante mas no imperativo, convirtiéndose esta en obligatoriedad relativa.

Capítulo II: Las Sentencias de Unificación del Consejo de Estado y la Extensión de Jurisprudencia

RESTREPO MEDINA determina que:

“La reticencia y reiteración de las entidades estatales en desatender la jurisprudencia constitucional y administrativa y en desconocer el propio principio de legalidad, especialmente en el reconocimiento, liquidación y pago de los derechos laborales de sus servidores públicos y pensionados, que lleva a los afectados por las actuaciones antijurídicas de la administración hagan valer sus derechos por vía jurisdiccional. Ello se ve reflejado en que entre el 70 y el 80% de las acciones en trámite en los circuitos y tribunales de distrito estudiados corresponda a nulidad y restablecimiento del derecho en materia laboral”. (2011, pág. 368)

Es lo que lleva al estado colombiano a incorporar dentro de la Jurisdicción Administrativa la figura de las sentencias de unificación y de la extensión de jurisprudencia, con el fin último de propender por los principios de seguridad jurídica, legalidad e igualdad de las partes que acuden a la justicia administrativa para dirimir sus conflictos.

Que es una Sentencia de Unificación del Consejo de Estado.

Las sentencias de unificación se implementan en Colombia a partir de un ejercicio desarrollado por muchos años por parte de la Corte Suprema de Justicia, en la que se le dio el nombre de “*doctrina probable*”, este, tomado a su vez de la cultura anglosajona del derecho del “*common law*”. Bajo este entendido, para el año 2011 con la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se contempla la necesidad de crear lo que en la Corte Constitucional se venía manejando hace muchos años atrás (en la jurisdicción administrativa meramente era nombrada al determinar dentro del artículo 13 del

Acuerdo 2 de 1971 que “*dos decisiones uniformes sobre un mismo punto de derecho*”), la Sentencias de Unificación, como un instrumento completamente necesario para lograr la uniformidad dentro de la aplicación de la norma a través de la jurisprudencia.

Este modelo de sentencia, como se indicó previamente, se toma de un ejercicio exitoso que venía llevando a cabo la Corte Constitucional desde años atrás, donde de forma responsable y en pro de evitar la inseguridad jurídica, tomaba el desarrollo jurisprudencial que se le había dado a un tema, y lo condensaba a través de una única sentencia que lograba determinar de forma clara la posición sobre un tema particular; sin embargo, en pro de mantener la identidad de cada una de las jurisdicciones, se decidió adoptar que dicho instrumento tendría el fin de “definir como orientadoras de las decisiones administrativas y judiciales algunas sentencias expedidas por el Consejo de Estado que tuvieran el mérito suficiente para que su interpretación del derecho preexistente fuera obligatoria para la Administración y los jueces” (Arboleda Perdomo, 2012, pág. 405)

El fin último de este mecanismo determinado por la redacción final del cuerpo normativo conforme al artículo 256 de la Ley 1437 de 2011, es la de propender por la “unidad de la interpretación del derecho, su aplicación uniforme y garantizar los derechos de las partes y de los terceros que resulten perjudicados con la providencia recurrida y, cuando fuere del caso, reparar los agravios inferidos a tales sujetos procesales”

En estas sentencias denominadas “SU” se debe presentar por parte del Consejo de Estado gran rigor dentro del análisis emprendido, pues emprender tal empresa, implica que durante años se han tomado posiciones divergentes por parte de estos tribunales, y ellos, dentro de la estructura de la sentencia por construir, deben identificar cada una de las posiciones adoptadas y la reglas

hermenéuticas que fueron aplicadas en cada uno de los casos para llegar a la *Ratio Decidendi* de la sentencias y así lograr determinar de forma clara porque contrariar o favorecer determinada decisión bajo el argumento supremo del imperio de la ley.

Las sentencias de unificación a pesar de cómo se indicó previamente, ser el resultado del rotundo éxito que ha tenido la jurisdicción constitucional, en este caso, los márgenes son diferentes y por ende los resultados de su implementación han variado. Esto sucede derivado a que el legislador cuando determinó su creación, lo efectuó bajo la figura de recurso extraordinario, generando una primera impresión de un pseudo recurso de casación, sin embargo, el recurso de casación y el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia no tiene las mismas particularidades, pues mientras la casación entra a ser un recurso de ultima ratio que pretende cambiar la decisión única y exclusivamente del proceso, el recurso sujeto a estudio, se podría denominar, tiene un poder creador especial que permite la creación de parámetros y límites sobre el derecho administrativo, la responsabilidad del estado y la relación entre el pueblo y el estado.

Ahora, es sumamente importante determinar que la necesidad de este instrumento, parte de una situación alarmante que desde años atrás se venía presentando dentro de la jurisdicción administrativa, pues la inestabilidad jurídica entre decisiones de los juzgados, tribunales y salas del Consejo de Estado, permeaba la confianza de este órgano estatal, sin embargo, dicha empresa, desde el año 2011 ha tenido un grave problema, y es justamente la de lograr hallar espacios comunes entre los magistrados que permitan enmendar las divergencias y homogeneizar las parámetros e interpretaciones que durante años se han dado de formas completamente diferentes.

Y como si esto no fuera suficiente, la Jurisdicción Administrativa, desde su creación misma, no ha tenido un gran desarrollo normativo, sin embargo, frente a la producción de jurisprudencia ha ocurrido todo lo contrario, desde su nacimiento, los jueces en todas las instancias han propendido por enriquecer esta área del derecho, al respecto, el profesor (Sarmiento, 2011) observa:

“Las normas que regulan la jurisdicción contencioso-administrativa han desplegado un sistema muy particular sobre la creación -pretoriana- del derecho administrativo. Es por ello que se puede afirmar que, notablemente influenciado por la legislación francesa y española, nuestro derecho administrativo parecería haberse desarrollado como el resultado de una actividad judicial con pocos referentes normativos y una rica producción jurisprudencial. La indicación de los hechos y la sentencia de unificación son posiblemente los puntos más difíciles de determinar en la medida en que no parecería haber consenso en los criterios de unificación. No obstante, hablamos de -un mismo supuesto de hecho y de derecho. De allí que la argumentación en este punto deba ser bastante exigente y logre demostrar una relación unívoca entre lo ya fallado por la sentencia de unificación y lo que se debate con el recurso”

De tal manera, ante la claridad que se presenta frente al poder creador de estas sentencias, es importante señalar que, debido a tan magna importancia, el legislador debió limitar el recurso de tal manera que solo fuera un mecanismo utilizable para casos de gran importancia y que cumplieran con la denominación de “*casos difíciles*” en donde a partir de la fundamentación una norma adscrita a la situación del caso, se desprende una explicación situacional que permite contextualizar la norma, darle aplicación y generar una fuerza vinculante sobre la misma ligada al precedente judicial que genera la sentencia de unificación. (Bernal Pulido, 2003)

Procedencia del Recurso Extraordinario de Unificación de Jurisprudencia.

El Congreso de la República dentro de la redacción de la Ley 1437 de 2011 como se enuncio previamente, determino límites para acceder al recurso extraordinario de unificación jurisprudencial, estableciendo que solo se podría acceder a estas cuando los procesos cumplieren puntualmente con requisitos conforme a la naturaleza del proceso.

Tratándose de sentencias de contenido patrimonial, será procedente conforme a la motivación misma de cada proceso y su cuantía de la siguiente forma:

1. En los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho en los cuales se debatan actos administrativos de cualquier autoridad con pretensiones que asciendan a más de Doscientos cincuenta salarios mínimos mensuales legales vigentes.
2. En los procesos en los que se discuta los montos, distribuciones o asignaciones de impuestos, contribuciones y tasas de todo orden, por montos superiores a Doscientos cincuenta salarios mínimos mensuales legales vigentes.
3. Cuando los procesos versen sobre controversias contractuales por cuatrocientos cincuenta salarios mínimos mensuales legales vigentes.
4. En los procesos de reparación directa y acciones de repetición que el Estado emprenda con quienes considere responsable en controversias por montos superiores a cuatrocientos cincuenta (450) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Ahora Si bien dentro del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el artículo 257 (modificado por el artículo 71 de la Ley 2080 de 2021) se estipulan estas condiciones, dentro del párrafo, también se prevé esos procesos de nulidad y

restablecimiento del derecho de carácter laboral y pensional, en los cuales siempre será procedente el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia.

Efectos de las Sentencias de Unificación del Consejo de Estado.

Las sentencias de jurisprudencia son un instrumento de gran importancia dentro de la jurisdicción, en tanto como se han indicado previamente tienen un efecto creador especial que permite que con su redacción se establezcan parámetros específicos para casos de iguales condiciones, todo esto, en pro de mantener la seguridad, la igualdad, la aplicación clara y coherente de universo jurídico en los procesos dentro de la jurisdicción administrativa en instancia prejudicial y judicial.

La importancia es de tal magnitud, que dentro de esta área del derecho derivado de las sentencias de unificación se presenta un principio que llama a la jurisprudencia de este nivel a llenar todo vacío o duda que exista a partir de los supuestos jurídicos y facticos previamente contemplados en sentencias análogas. Bajo esta concepción, al llamarle principio lo que se pretende es garantizar otros principios superiores, a partir del otorgamiento de un efecto vinculante para todos los jueces y operadores jurídicos ya sea porque

“no existe norma válida aplicable al caso concreto, o porque el juez quiera ir más allá del conflicto de normas o de una colisión de principios que supera el plano eminentemente normativo de la contradicción por una dimensión “integradora” del sistema jurídico.”

(Bechara Llanos, 2013)

Con esto claro, se debe señalar que, en pro de darle uñas a todas las sentencias de unificación, el legislador desarrollo a partir del artículo 102 de la ley 1437 de 2011(modificado

por el artículo 17 de la Ley 2080 de 2021) un mecanismo denominado extensión de jurisprudencia mediante el cual se impuso el deber a todas las autoridades del estado a extender los efectos de las sentencias de unificación que hubiesen reconocido un derecho a toda persona que lo solicite y acredite dentro de su petición igualdad de supuestos facticos y jurídicos.

Este efecto es una novedad dentro del derecho, pues con su normativización se modificó el sistema de fuentes formales del derecho, esto, en tanto hasta el 2011 la jurisprudencia solo tenía un carácter auxiliar junto a la equidad, los principios y la doctrina, y con la recategorización de las sentencias de unificación del Contencioso Administrativo se establecieron parámetros que desde años atrás se había entendido así, pero que no había tenido el título formalmente al no haber un mandato que concediera tal calidad y la obligatoriedad para todos los operadores administrativos y judiciales.

De esta forma, se entra en un cuestionamiento de grandes dimensiones, pues si bien una ley como lo es la 1437 de 2011 establece que la jurisprudencia que tenga ciertas calidades (sentencias de unificación) será fuente formal de derecho y se obligara a su aplicación por medio de la extensión de jurisprudencia, la Constitución Política de forma clara establece algo completamente diferente dentro del artículo 230 al enunciar: “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.”, entonces, si en un principio se observa una contradicción, esta se puede ver sustentada en que se parte de una regla excepcional para casos específicos en donde se requiere derivado de los defectos normativos que adolecen de ambigüedades, vacíos y hasta contradicciones que propenden en muchas ocasiones por intereses particulares de quienes redactan la norma y no se apegan a la premisa, principio y valor mismo de que el interés general siempre deberá ser el estandarte del estado.

Diego Eduardo López Médica (2009) frente al precedente judicial, herramienta de gran importancia para poder consolidar una sentencia de unificación ha determinado que:

<i>Derecho de origen jurisprudencial</i>		
<i>Características</i>	<i>“Su desarrollo se logra de manera lenta y progresiva por cuanto es necesario, para lograr, identificar el lugar del “balance constitucional” dentro de dos extremos posibles hacer un análisis temporal y estructural de varias sentencias que se relacionan entre sí”</i>	
	<i>“La interpretación de sentencias aisladas no da una buena idea del desarrollo sistemático de la jurisprudencia, y esto resulta crucial para entender el aporte del derecho de origen judicial en todas las ramas del derecho”</i>	
<i>“De las interrelaciones de varios pronunciamientos judiciales relevantes. Los problemas que esta plantean son variados:”</i>	<i>“Acorta el patrón factico concreto”</i>	
	<i>“Identificar las sentencias más relevantes”</i>	
	<i>necesario construir teorías estructurales, (i.e. narraciones jurídicas sólidas y comprensivas) esta última es la</i>	<i>“El principal interés de las gráficas es identificar los patrones de cambio, y estas además permiten ver, las dinámicas de decisión colegiada al interior de la corte, este sistema en el caso colombiano no se implementa; ya que las altas cortes colombianas no</i>

		<p><i>misión del jurista cuando analiza el derecho de los jueces.”</i></p>	<p><i>proceden hacer análisis rigurosos de la presencia de reiteración. Es importante enfatizar que la utilización de las líneas y, identificación de la ratio decidendi del fallo con fundamento en los hechos materiales muestran una importante diferencia, con respecto a la manera usualmente conceptualista como se analiza la jurisprudencia en Colombia”</i></p>
--	--	--	--

Tabla 1. Derecho de Origen Jurisprudencial.

La Extensión de Jurisprudencia, Procedencia y Procedimiento.

La extensión de jurisprudencia quedó formalmente establecida con la ley 1437 de 2011, en donde se determinó que este sería el mecanismo idóneo para llevar a cabo la aplicación de las sentencias de unificación también contempladas en este nuevo cuerpo normativo

Sobre este mecanismo el doctrinante Gómez, A. (2014) señala que se debe entender la extensión de jurisprudencia como la figura mediante la cual se puede extender los efectos de interpretación de una sentencia de unificación a terceros que en un principio no tienen relación con dicha jurisprudencia, pero que realizado un estudio por parte de la corte, se puede llegar a concluir que los casos guardan identidad fáctica y jurídica con la sentencia de unificación concurrida por las partes para que sea aplicada en todos sus efectos.

Los antecedentes de la extensión de jurisprudencia se remontan al siglo pasado, en países como España o Costa Rica, en los cuales cuando existían dos sentencias con casos de iguales condiciones, se podían tomar y de esta manera extender las decisiones allí tomadas en pro de la seguridad jurídica a casos análogos.

Ahora, si bien este es el mecanismo mediante el cual se da aplicación a las sentencias de jurisprudencia, la ley fue muy clara en determinar que para si quiera estudiar la posibilidad de llevar a cabo la aplicación de dicha jurisprudencia se requiere inicialmente cumplir dos requisitos generales:

- La petición efectuada por parte del interesado a la autoridad competente, donde se solicite la aplicación del mecanismo de extensión de jurisprudencia.

- Que el objeto que causa la reclamación no haya caducado, esto conforme a los términos particulares que ley determina para cada caso específico.

Se debe resaltar que se habla de autoridad competente, entendiéndose que este mecanismo no es de uso exclusivo de los jueces y magistrados de la República de Colombia, sino que también se determinó que se podría llevar a cabo en sede administrativa.

Por una parte, se encuentra la fase administrativa, la cual tiene su Genesis dentro del artículo 102 del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo, (Ley 1437 de 201, modificado por el artículo 17 de la Ley 2080 de 2021) en cual se estipularon adicionalmente los requisitos específicos del caso de la siguiente manera:

- *“Justificación razonada que evidencie que el peticionario se encuentra en la misma situación de hecho y de derecho en la que se encontraba el demandante al cual se le reconoció el derecho en la sentencia de unificación invocada.*
- *Las pruebas que tenga en su poder, enunciando las que reposen en los archivos de la entidad, así como las que haría valer si hubiere necesidad de ir a un proceso.*
- *La referencia de la sentencia de unificación que invoca a su favor.”*

Una vez se verifique inicialmente por parte de autoridad el cumplimiento de estos requisitos, se debe informar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (A.N.D.J.E) solicitando un concepto previo, sobre el caso y la decisión que se pretende tomar por extensión de jurisprudencia. Esta entidad contará con un término de 10 días para manifestar si es su deseo rendir un concepto y a partir de allí se darán 20 días más en caso de haber sido afirmativa la respuesta con el fin de que emita el concepto jurídico. Una vez se surte este procedimiento es

menester saber por parte del solicitante que la solicitud presentada contara con un término perentorio por parte de la administración de 30 días para emitir una respuesta fondo a la solicitud de aplicación del mecanismo de extensión de jurisprudencia.

La decisión que se adopta puede ser negativa únicamente bajo tres motivaciones:

- No hay semejanza entre el caso contemplado por la Sentencia de Unificación invocada y el presentado por el solicitante.
- No se ha entregado el material probatorio suficiente para entrar a tener certeza sobre el caso y la relación con el expuesto en la sentencia SU, requiriéndose un tiempo de pruebas más amplio.

Una vez se reciba la repuesta, de ser negativa se podrá acudir directamente al Consejo de Estado en un término de 30 días mediante escrito plenamente sustentado, en donde se fundamente junto a las pruebas la razón por la que se debe aplicar la jurisprudencia citada y por qué no se encuentra de acuerdo con lo dictaminado en sede administrativa que lo llevo a escalar el caso a sede judicial. Bajo este panorama el proceso queda estipulado de la siguiente forma:

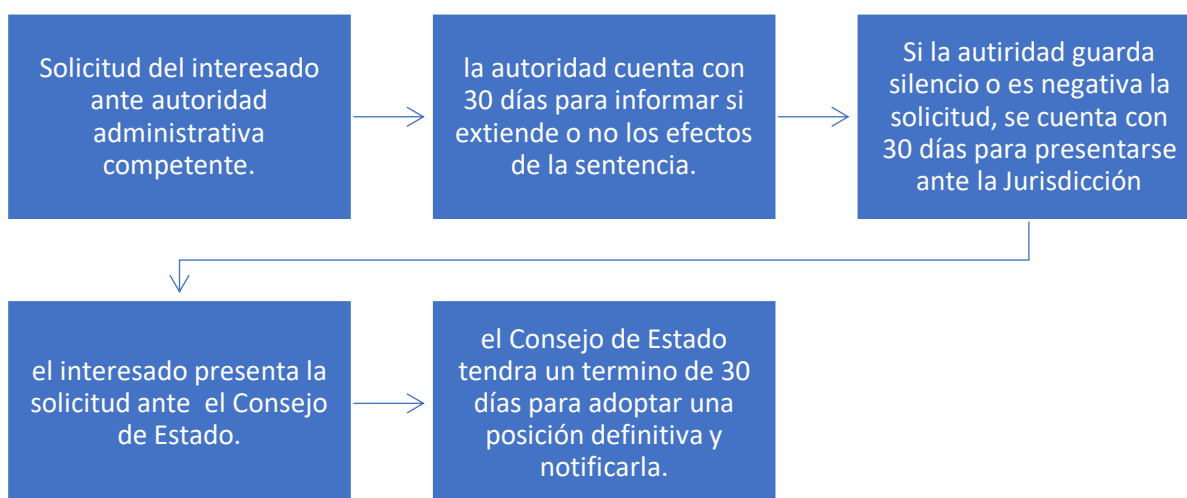


Tabla 2. Proceso para extender la jurisprudencia

En este contexto una de las situaciones donde más se reclama existan sentencia de unificación, es en el espectro victimológico del País, pues para el 2019 en procesos de reparación directa el Consejo de Estado no había llegado a reparar más del 0.012% (Yáñez Meza & Jiménez Escalante) de las víctimas registradas al momento, y por la ausencia de producción de sentencias de unificación sobre temas tan importantes y de gran calibre para la nación como son las víctimas del Conflicto Armado Colombiano, este procedimiento sencillo y del que se presume, cualquier colombiano podría acceder, se vuelve inalcanzable y solo una figura legal más con poco uso para dar.

La Separación de los Jueces en Relación con el Precedente de las Sentencias Unificación.

Antes del 2010 se venía presentando una situación que permitía a los jueces apartarse de los criterios jurisprudenciales cuando lo considerara pertinente en casos análogos, lo anterior debido a que la misma constitución ha determinado de forma clara, que los jueces únicamente están sometidos al imperio de la ley, por lo que acogerse o no a ella, era meramente potestativo y solo requería por parte de los jueces una argumentación que sustentara la posición adoptada.

A partir de 2011 con la ley 1437 de 2011, los Jueces Colegidos en Altos Tribunales, señalaron:

“El respeto por las decisiones proferidas por los jueces de superior jerarquía y, en especial, de los órganos de cierre en cada una de las jurisdicciones (ordinaria, contencioso administrativa y constitucional) no constituye una facultad discrecional del funcionario judicial, sino que es un deber de obligatorio cumplimiento. No obstante, lo anterior, el respeto al precedente judicial no puede ser entendido de manera absoluta, pues no se trata de petrificar la interpretación judicial ni de convertir el criterio de una autoridad en el

único posible para resolver un asunto concreto, simplemente se trata de armonizar y salvaguardar los principios constitucionales que subyacen a la defensa del precedente. Por lo dicho, se ha admitido la posibilidad de que tanto los jueces como los magistrados en virtud de su autonomía e independencia (artículo 230 C.P.) puedan apartarse del precedente siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones”:

“a) Se refieran al precedente anterior”

b) “Ofrezcan argumentos razonables suficientes para su abandono o cambio.

Tratándose de jueces colegiados la garantía de autonomía e independencia les permite a los miembros discrepantes salvar su voto, pero cuando actúan como ponentes deben respetar los precedentes establecidos por la Corporación como órgano de decisión. A partir de lo expuesto, se tiene que a situaciones fácticas iguales corresponde la misma solución jurídica, a menos que el juez competente exprese razones serias y suficientes para apartarse del precedente.”

De esta manera, se sientan bases inquebrantables en pro de la que hasta ese momento era una maltrecha seguridad jurídica, pues al darle fuerzan vinculante a los precedentes judiciales a partir se logran subsanar errores que se venían presentando tales como:

- Suplir las ambigüedades y la vaguedad de la norma, donde un término jurídico guarda diversos significados y por ende se dificulta su aplicación a un caso concreto.
- Establecer los ámbitos de aplicación de los conceptos y normas, que, si bien se requiere que sean indeterminados para cubrir los diferentes casos, su aplicación resulta

compleja debido a uso extendido en un sinnúmero de casos donde la eficacia la razonabilidad y diligencia no logran ser suplidas únicamente con la norma.

- La legitimación de la premisa de que el derecho no es un ejercicio mecánico de aplicación la norma, si no que corresponde a una actividad argumentativa racional donde se requiere mucho más que la norma para fallar en derecho.

Bajo este panorama, se puede entender que la necesidad de llegar a poder brindar seguridad el máximo de seguridad jurídica, solo puede llegar a lograrse a partir bajo la prestación del servicio de justicia igualitario, que parta de los mismos precedentes y el mismo sentido para las normas en casos homólogos, tal como lo determino el artículo 10 de la Ley 1437, que de forma rotunda dictaminó:

“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.”

Ahora, es de señalar que, si bien en la actualidad dentro de la jurisdicción administrativa la jurisprudencia es clasificada como una fuente formal del derecho, este nivel se le otorga únicamente a las sentencias de unificación, las demás sentencias seguirán siendo un criterio auxiliar del derecho, lo anterior como consecuencia de que estas sentencias,

“cumplen la función especial y específica de ordenar y clarificar el precedente aplicable. En este sentido, es plenamente razonable que sean estas sentencias y no otras del

Consejo de Estado, las llamadas a ser aplicadas en el mecanismo de extensión de jurisprudencia. Las demás sentencias del Consejo de Estado siguen teniendo su valor como precedente del órgano de cierre de lo contencioso-administrativo, pero son un tipo especial de providencias -las sentencias de unificación jurisprudencial- a las que el Legislador, en ejercicio de su poder de configuración normativa, asignó la potestad de ser aplicadas en el mecanismo de extensión de jurisprudencia, que tienen la virtud de evitar la realización de un proceso y de facilitar el acceso directo al Consejo de Estado.”
(Corte Constitucional, Sentencia 588 de 2012, 2012)

Siendo de esta forma totalmente claro que las sentencias que no tienen la calidad de unificación son solo un precedente judicial con el alcance que tiene un criterio auxiliar del derecho, que puede o no ser usado a criterio del juez a partir de un ejercicio argumentativo que defina su posición en el caso concreto.

Sin embargo, pese a lo que sucede con las sentencias ordinarias, es de señalar que las mismas resultan ser la base para lo que en un futuro será convertido en una sentencia de unificación, es decir, conforme a la ley 1437 de 2011, el proceso de creación de una sentencia de unificación nace del estudio de la línea jurisprudencial que se ha venido desarrollando del tema específico, desde el primer pronunciamiento, hasta el último, sean las mismas de la Corte Constitucional o del Consejo de Estado. Por lo anterior es que pese a que dentro del proceso de extensión de jurisprudencia lo que se debe tener en cuenta son las sentencias de unificación, esto no desconoce la labor de los precedentes judiciales y la posibilidad de emplearlo en la toma de decisiones.

Por todo lo anterior, se debe entender que la implementación de la unificación de jurisprudencia es a todas luces una condición jurídica que permite crear unidad de criterio institucional, generando la evolución natural que desde muchos años atrás viene desarrollando el derecho, en esta ocasión frente al precedente judicial, que poco a poco se va transformando en el elemento primordial para llegar a efectuar una extensión de jurisprudencia efectiva.

A todos esto sin embargo han surgido varios inconvenientes que permanecen 11 años después de la creación de las sentencias de unificación y la extensión de jurisprudencia como mecanismo para brindar seguridad jurídica. Algunos de ellos son:

- Dentro del proceso se requiere de un apoderado judicial dentro de la fase judicial pese a que dentro de los artículos que contemplan estos dos mecanismos no se enuncia como requisito.
- No existe claridad frente a quien es el competente para conocer de las solicitudes de extensión de jurisprudencia, pues si bien el Art 111 del C.P.A.C.A “Funciones de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. La Sala de lo Contencioso administrativo en pleno tendrá las siguientes funciones ” en su numeral 1 expresa la cláusula general de competencia dice “Conocer de todos los procesos contenciosos administrativos cuyo juzgamiento atribuya la ley al Consejo de Estado y que específicamente no se hayan asignado a las secciones.” En la actualidad quienes están conociendo de estos temas son las secciones según su especialidad.

No se han desarrollado suficientes sentencias de unificación que permitan ampliar el margen de acción de las autoridades administrativas en la labor de extender la jurisprudencia en pro de disminuir la congestión judicial de Jurisdicción Administrativa.

Capítulo III Demanda de Reparación Directa de Martha Lucia Ríos Cortes.

La demanda de reparación directa encabezada por la señora Martha Lucia Ríos Cortes es uno de los más claros ejemplos de que a pesar de que en Colombia desde el año 2011 el órgano legislativo ha desarrollado normatividad en pro de una justicia más eficiente, igualitaria y protectora de derechos, esto no ha funcionado de la forma esperada, y otorgar seguridad jurídica a quienes apelan por justicia sigue siendo una cuestión aun sin resolver.

Antecedentes y Actuaciones Procesales Relevantes

Previo a abordar el análisis del estudio de caso propuesto dentro del presente trabajo, es pertinente realizar una breve exposición de dos pronunciamientos de la Corte Constitucional que se acompañan con el objeto de la investigación, toda vez que se desarrolla en estos un análisis de la fuerza vinculante de los precedentes judiciales de las Altas Cortes, por tanto, no es aislado el cambio de velocidad de estas decisiones.

En este orden de ideas, da cuenta de un conflicto en la modulación de los cambios de velocidad de la jurisprudencia del Consejo de Estado la Sentencia SU 072 del 5 de julio de 2018, con ponencia del Magistrado Doctor José Fernando Reyes Cuartas, cuyo caso se da en sede constitucional de tutela en el grado de revisión de los expedientes T-6.304.188 y T-6.390.556, los cuales tuvieron lugar contra dos providencias dictadas por la Sección Quinta y Sección Tercera Subsección A del Consejo De Estado, siendo la primera atacada por el accionante con el argumento de apartarse de la interpretada dada en la sentencia C 037 de 1996, proferida por la Corte Constitucional que indicó la necesidad de considerar “si la privación de la libertad fue abiertamente desproporcionada y contraria a los procedimientos legales”, como también por fundamentar su decisión en la sentencia de unificación proferida el 17 de octubre de 2013 por el

Consejo de Estado, la cual a su parecer es contraria a la citada sentencia de constitucionalidad sin haber cumplido “la carga de suficiencia” argumentativa a la hora de apartarse de lo expuesto por la mencionada Corte. La segunda, fue atacada por el accionante al considerar que esta se aparta del precedente contenido en la sentencia de unificación ya referida, esta es la expedida el 17 de octubre de 2013 por el Consejo de Estado, pues esta última establece que la responsabilidad del Estado debe analizarse bajo un título objetivo de imputación basado en el daño especial que se irroga a la víctima y no por el contrario haber considerado una causal eximente de responsabilidad como lo fue la culpa exclusiva de la víctima.

Lo anterior no fue otra cosa que un cambio de velocidad en la jurisprudencia, pues bien existiendo ya un pronunciamiento de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado que determinaban unas subreglas, como es mediante una sentencia de constitucionalidad y una sentencia de unificación, al momento de tomar una decisión los falladores se apartaron de estas subreglas y adoptaron una nueva postura, lo que a la luz de los accionantes se configura en un defecto sustantivo por desconocimiento del precedente constitucional y realizarse una interpretación *contra legem*, vulnerándose con esto los derechos al debido proceso, igualdad, seguridad jurídica y la sostenibilidad fiscal.

Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional	
T-6.304.188	T-6.390.556
“Incurrió el Consejo de Estado en un defecto sustantivo al aplicar un régimen de responsabilidad objetiva para resolver una demanda de reparación	“Incurrió el Consejo de Estado, al resolver un proceso de reparación directa por quien había sido privada de la libertad y posteriormente absuelta

<p>directa interpuesta por quien había sido privado de la libertad y posteriormente absuelto en virtud del principio <i>in dubio pro reo</i>, con lo cual se considera que se desconoció el precedente de la sentencia C-037 de 1996 sobre la responsabilidad del Estado en materia de privación injusta de la libertad consagrada en el artículo 68 de la Ley Estatutaria 270 de 1996, además de acudir a los supuestos fácticos del derogado artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991, vulnerando de esa manera los derechos al debido proceso y a la igualdad, así como el principio de sostenibilidad fiscal.”</p>	<p>por atipicidad subjetiva, en un defecto sustantivo al aplicar la causal excluyente de responsabilidad estatal “culpa exclusiva de la víctima”, desconociendo su precedente de unificación del 17 de octubre de 2013, según el cual debe aplicarse un régimen objetivo para definir la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad”</p>
<p>“De acuerdo con el artículo 90 de la Constitución y la interpretación de la sentencia C-037 de 1996 respecto del artículo 68 de la Ley Estatutaria 270 de 1996, para decidir un proceso de reparación directa por la privación injusta de la libertad, se debe aplicar un único régimen de responsabilidad”</p>	

Para resolver estos interrogantes la Corte consideró que la observancia de los precedentes judiciales ha sido un criterio de procedencia excepcional de la acción de tutela, es decir que es materia de estudio en casos especialísimos y excepciones como en el presente caso, como quiera

que esta misma corporación a establecido que no solo sus precedentes deben respetarse, sino también los expedidos por las demás Cortes.

Se argumenta esta postura en pronunciamientos anteriores de esta misma Corporación como lo es la sentencia C-335 de 2008 donde se indicó que la jurisprudencia sentada de las Altas Cortes, tanto de la jurisdicción constitucional, como la ordinaria, administrativa y disciplinaria, daban mayor coherencia del sistema jurídico colombiano, que se entendía como imperativo de adaptación a los cambios sociales y económicos, como de igual forma la vinculatoriedad de los precedentes cumple con proteger la vigencia del derecho a la igualdad ante la ley de los ciudadanos, como quiera que los casos semejantes son fallados de la misma forma. Así mismo, el acatamiento de los jueces ordinarios de los precedentes sentados por las Altas Cortes garantiza una mayor seguridad jurídica para el tráfico jurídico entre los ciudadanos.

Invoca la Corte también la sentencia C-816 de 2011 en la que se expresó el deber de las Altas Cortes como órganos de cierre, de unificar la jurisprudencia en el ámbito de sus funciones, lo que fue ratificado por la sentencia SU-053 de 2015, donde se afirmó que además de salvaguardar el principio de igualdad, la fuerza vinculante de la jurisprudencia de los órganos de cierre garantiza también la primacía de la Carta Política, la confianza, la certeza del derecho y el debido proceso.

Se reitera como se expone en la citada sentencia SU-053 de 2015, que como quiera el derecho es interpretado de varias maneras, los precedentes de los órganos de cierre son una herramienta imprescindible en la solución de casos en los cuales las leyes pueden tener varias comprensiones en pro de evitar decisiones que sean contrarias en casos idénticos.

Considera la Corte que uno de los propósitos más importantes que tiene la homogeneidad de la jurisprudencia es el principio de igualdad, precisándose que este se encuentra fundamentado en el artículo 13 de la Constitución Política y tiene que desarrollarse bajo la órbita de una igualdad formal o igualitaria ante la ley, esto con relación a que las normas deben ser de carácter general y abstracto con aplicación impersonal, como debe garantizarse la prohibición de la discriminación que convierte en ilegítimo cualquier acto que tenga como resultado una distinción motivada por causas prohibidas por la Constitución, el derecho internacional de los derechos humanos, o también por la proscripción de distinciones irrazonables, y en última que se trate de una igualdad material que obliga a proferir medidas afirmativas que garanticen la igualdad ante situaciones fácticas desiguales.

Con respecto a la igualdad como propósito de la unificación de criterios de las Altas Cortes, la providencia analizada indica tres acepciones de la igualdad, esto es que se puede tener como valor, principio y derecho fundamental, como quiera que se encuentra incluida en diferentes normas y objetivos, esto es en la Constitución como valor en el preámbulo, como principio en los artículos 19, 42, 53, 70 y 75 y como derecho fundamental en el artículo 13.

Afirma la Corte que el juicio de igualdad no es solamente exigible al legislador, sino que también se puede acudir a este cuando en aplicación de una ley la administración o el operador judicial saca conclusiones diferentes en casos de principios análogos, pues se extiende el argumento estableciendo que la igualdad frente a las actuaciones judiciales, involucra también los principios de seguridad jurídica y debido proceso, lo cual para esta Corporación es el punto de inicio para que las personas logren obtener un esquema jurídico realmente cohesionado.

Así mismo las decisiones judiciales con las cuales se interpretan y aplican los precedentes deben ofrecer certeza y uniformidad para que se pueda predicar que las personas serán tratadas de acuerdo al principio de igualdad, pues de no ser así se crea un caos en la mente y realidad de la sociedad, que no tendría más que una visión de incertidumbre de las decisiones judiciales, pues la decisión que se toma hoy, en un caso futuro que fuera de supuestos fácticos iguales podría ser resuelto de manera distinta.

La Corte concluye que los operadores judiciales han de conservar la misma línea jurisprudencial como quiera que tal homogeneidad permite el establecimiento de los principios mencionados.

Dentro de las consideraciones de esta sentencia también se cuenta con la delimitación del título de imputación, al que debe responder la entidad demandada en los casos de privación injusta de la libertad, el cual se establece recorriendo la línea jurisprudencial de la Sección Tercera del Consejo de Estado, indicándose que existen dos posturas, la primera de carácter objetivo cuando se configuran cualquiera de los siguientes casos (i) cuando el hecho no existió, (ii) el procesado no lo cometió, (iii) la conducta no era atípica y (iv) la aplicación del *in dubio pro reo*. La segunda postura determina que se debe acudir al régimen de la falla del servicio el cual exige mayor carga demostrativa para el demandante y, siendo necesario que la actuación culposa o dolosa de la víctima no haya dado lugar a su privación de la libertad, entendiéndose esta conducta como ‘la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado’.

Sobre esta última teoría se aclara que el dolo y la culpa referidos no se tienen en cuenta para establecer la responsabilidad de la conducta punible, sino para determinar el grado de

descuido o la intención de la persona contra la que se adelantó la investigación en el momento de responder por la misma.

En este mismo sentido concluye que de acuerdo al desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional y la luz del artículo 90 superior, en los casos como los planteados en esta providencia se puede acudir tanto a la falla del servicio como a un título de imputación objetivo, no obstante estableciéndose que el daño antijurídico no excluye que se exija la demostración de que el Estado ejecutó una actuación irregular.

De las consideraciones del caso concreto la Corte concluye en que la sentencia de unificación proferida el 17 de octubre de 2013 al definir una fórmula rígida de responsabilidad en los casos de privación de la libertad desconoce un precedente constitucional con efecto erga omnes, configurándose entonces un defecto sustantivo y la consecuente vulneración de los derechos al debido proceso y la igualdad, los cuales como lo había expuesto esta Corporación, se encuentran vinculados al precedente constitucional sobre una ley estatutaria, como quiera que se les ha reconocido prevalencia y carácter obligatorio.

Así las cosas si bien en el primer expediente se resuelve el problema jurídico afirmativamente como es mencionado en precedencia, en cuanto al segundo expediente la respuesta es negativa como quiera que el criterio de la Corte el caso concreto con el precedente que se alega no fue aplicado guardan relación fáctica, no son idénticos, además que en el presente caso el fundamento de la decisión es la invalidez de las pruebas, mientras que en el otro se trató de una exigencia relacionada con la autenticidad de algunos documentos.

En conclusión, por las razones expuestas en el expediente T-6.304.188 se concedió el amparo Constitucional a los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso

ordenándose proferir una nueva sentencia de acuerdo a las consideraciones realizadas en la providencia, mientras que en el expediente T-6.390.556 no se concedió el amparo y por ende no se tutelaron los derechos solicitados.

Otra providencia que desarrolla un conflicto en el cambio de velocidad de la jurisprudencia en el Consejo de Estado es la sentencia de la Corte Constitucional en sede de revisión de una acción de tutela SU 353 del 26 de agosto de 2020 con ponencia del Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez, donde el accionante señala que la entidad accionada desconoció el precedente judicial que la Sección Tercera del Consejo de Estado fijó en la sentencia del 20 de junio de 2017 con respecto de la atribución de responsabilidad del Estado por daños que causan terceros.

De acuerdo lo planteado por el accionante la Corte establece como problema jurídico a resolver si ¿La forma en que la subsección accionada desarrolló el caso en su providencia sobre reparación directa desconoció el precedente judicial que la Sección Tercera del Consejo de Estado fijó en la sentencia del 20 de junio de 2017 en punto a la atribución de responsabilidad al Estado por actos terroristas?

Como consideración importante en esta sentencia y que nutre el presente trabajo se tiene la atinente a recordar que una de las causales de procedibilidad de acción de tutela contra providencia judicial es cuando ésta sin un mínimo de argumentación desconoce el precedente, indicando que este último se ha entendido como una garantía para que las providencias de los jueces estén soportadas en una interpretación solida del ordenamiento y a su vez exista seguridad jurídica, toda vez que la igualdad se debe representarse en la uniformidad de la aplicación del derecho, siendo importante resaltar que tiene mayor influencia cuando se trata del precedente que

establecen los órganos de cierre, pues estos tiene la virtud de establecer las pautas de interpretación y aplicación de las normas en los conflictos que se debatan ante las diferentes jurisdicciones.

Cita la Corte la sentencia C-634 de 2011 proferida por esta misma corporación, con la cual indica que las razones que sustentan el carácter vinculante de la jurisprudencia de las Altas Cortes, consisten en que en la misma busca el reconocimiento del carácter ordenador y unificador de las subreglas creadas por los órganos de cierre, se incorporen todas las premisas necesarias para la toma decisión, cumplan con reglas mínimas de argumentación y que sean consistentes con las demás providencias proferidas por el sistema judicial.

En concordancia con lo anterior, se expresa que la fuerza vinculante de la doctrina que surge de los órganos de cierre se fundamenta entre otros en la necesidad de seguridad jurídica de las personas respecto de la garantía de sus derechos, traducida esta como la predictibilidad razonable de las decisiones judiciales que resuelven sus litigios, así como el sometimiento de los operadores judiciales al imperio de la ley que se ha extendido al ordenamiento jurídico lo que conduce a la obligación de seguir y cumplir los precedentes de los órganos de cierre.

Entrando al caso concreto se tiene que la providencia atacada resolvió un litigio donde se solicitaba la correspondiente reparación por la responsabilidad del Estado con ocasión ha actos violentos de terceros, para lo cual ya existían unas subreglas para determinar la clase de imputación que se puede atribuir en estos casos y de esta manera determinar la viabilidad de conceder o no las pretensiones.

Subreglas establecidas por la Sala Plena Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia del 20 de junio de 2017 para determinar la responsabilidad del Estado frente a los actos violentos de terceros		
La falla del servicio	Riesgo excepcional	Daño especial
<p>“i) en la producción del daño estuvo suficientemente presente la complicidad por acción u omisión de agentes estatales; ii) se acredita que las víctimas contra quienes se dirigió de modo indiscriminado el ataque habían previamente solicitado medidas de protección a las autoridades y estas, siendo competentes y teniendo la capacidad para ello, no se las brindaron o las mismas fueron</p>	<p>“Si el daño ocurre como consecuencia del ejercicio de una actividad legítima y lícita de la administración que comporta un riesgo, creado conscientemente, de naturaleza anormal o excesiva, esto es, mayor al inherente o intrínseco de la actividad, o que excede lo razonablemente asumido por el perjudicado, y dicho riesgo se concreta y llega a causar un daño, este último debe ser reparado por el Estado.”</p>	<p>“Cuando el acto estuvo dirigido contra un objetivo estatal en ejecución del cual se afectó un interés particular”</p>

<p>insuficientes o tardías, de tal manera que su omisión es objeto de reproche jurídico (infracción a la posición de garante);</p> <p>iii) la población, blanco del ataque, no solicitó las medidas referidas; no obstante, el acto terrorista era previsible, en razón a las especiales circunstancias fácticas que se vivían en el momento, pero el Estado no realizó ninguna actuación encaminada a evitar de forma eficiente y oportuna el ataque; y</p> <p>iv) el Estado omitió adoptar medidas de</p>		
---	--	--

<p>prevención y seguridad para evitar o atender adecuadamente una situación de riesgo objetivamente creada por este”</p>		
	<p>Excepción: “La única manera de exoneración opera cuando media una causa extraña imprevisible e irresistible, como lo es la fuerza mayor, el hecho exclusivo y determinante de la víctima, o el hecho exclusivo y determinante de un tercero.”</p>	<p>Excepción: “igual a lo que sucede mutatis mutandis con el riesgo excepcional, no se demostró que en la conflagración del acto violento estuviera involucrado un elemento representativo del Estado y que, por tanto, se configurara una ruptura del principio de</p>

		igualdad frente a las cargas públicas”
--	--	--

Entrando al caso concreto de esta sentencia de unificación, se tiene que la providencia atacada y proferida el 18 de agosto de 2018 por la Subsección B del Consejo de Estado resolvió condenar a las entidades demandadas como responsables patrimonialmente dentro del proceso de reparación directa con ocasión del atentado terrorista a las instalaciones del Club El Nogal en la ciudad de Bogotá, fundando su decisión en los antecedentes que sobre el mismo tema se desarrollaron en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, centrando el análisis de la responsabilidad del estado en la antijuridicidad del daño creado, sin considerar la conducta de la administración, pues realizó un análisis sobre las circunstancias en que se produjo el daño antijurídico, indicando que las víctimas no tendrían que haber soportado lo acontecido, pero sin realizar una relación de manera clara y acorde con el citado precedente en alguno de los títulos de imputación jurídica del Estado antes descritos, limitándose a afirmar que el Estado como garante debió considerar medidas para cumplir el deber de prevención y protección, además de mermar los peligros de la ciudadanía.

Censura la Corte que en la citada providencia si bien se aludió a un precedente contenido en una sentencia de la Subsección A de la Sección Tercera, del 15 de marzo de 2017, que era acorde con su postura, haya omitido un pronunciamiento más reciente a esa época como lo es la expuesta sentencia del 20 de junio de 2017, pese a que se apartara de línea de análisis y de las consecuentes conclusiones.

Concluyo la Corte en esta sentencia de unificación contra providencia judicial que efectivamente entre la sentencia ataca del año 2018 y el precedente del 20 de junio de 2017,

existe a todas luces una discordancia en la forma en que se abarca el análisis del régimen de responsabilidad del Estado en punto a la imputación jurídica de daños acaecidos en el marco de actos terroristas, por lo que a su entender se configuró un desconocimiento al precedente judicial, sin satisfacer las cargas de transparencia y argumentación.

En consecuencia, concedió la solicitud de amparo a los derechos al debido proceso de las entidades accionadas, dejando sin efecto la sentencia del 16 de agosto de 2018 proferida por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado y ordenando proferir una nueva decisión teniendo en cuenta las consideraciones realizadas en la providencia.

Los anteriores casos son evidencia que los cambios de velocidad en la jurisprudencia del Consejo de Estado no se han presentado aisladamente, sino que son una realidad en la cual es evidente que la misma corporación en principio contradice sus propias decisiones y más grave aún afecta los derechos a la igualdad y seguridad jurídica de las personas que acuden a esta entidad en busca de justicia y reparación, toda vez que como se expuso debió la Corte Constitucional entrar a ejercer un control por medio del mecanismo de la acción de tutela contra providencia judicial y analizar sentencias de unificación del Consejo de Estado que se oponían entre sí, al ser las más recientes modificadoras de las subreglas ya establecidas, como fue visto en las formas de forma en que se puede imputar responsabilidad al estado con ocasión de la privación injusta de la libertad y los daños causados de actos violentos de terceros.

Es claro que estas decisiones ponen en entredicho la igualdad que se debe predicar de las decisiones judiciales, como quiera que se están tomando decisiones distintas en supuestos fácticos iguales, consolidándose de esta manera una inseguridad jurídica evidente.

El proceso de la señora Martha Lucia Ríos Cortes nace a partir de lo que la demandante denomina una “privación de la libertad injusta” de la cual fue víctima por parte de la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la Fiscalía General de la Nación derivado de hechos imputados a la demandante con relación a un proceso penal por trata de personas que concluyó en la preclusión de la investigación en favor de la sindicada por atipicidad de la conducta.

Los hechos relevantes por los cuales se lleva a cabo la presentación de la demanda fueron los siguientes:

1. El 14 de julio de 2005 la presunta víctima del delito de trata de personas presenta denuncia ante el Ministerio de Relaciones Exteriores en contra de la señora Martha Lucía Ríos Cortés.
2. El día 31 de julio de 2006 el Juzgado Primero Penal Municipal de Pereira con Funciones de Control de Garantías ordena la captura de los investigados conforme a la ley 906 del 2004, entre ellos la señora Martha Lucía Ríos Cortés, como posible coautora dentro de las conductas punibles señaladas.
3. El 15 de agosto de 2006 es capturada la señora Martha Lucía Ríos Cortés, llevándose a cabo audiencia de imputación el día 25 de agosto del mismo año, ratificando así la medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario.
4. El día 18 de octubre de 2006 se genera un conflicto de competencia negativo, en tanto se entra a considerar que el proceso debió surtirse bajo los términos establecidos por la ley 600 del 2000 y no por la ley 906 de 2004 como se venía realizando.
5. Mediante auto emitido por la Corte Suprema de Justicia el día 12 de diciembre de 2006 se ordena adecuar el trámite del proceso penal conforme a la ley 600 del 2000 en

tanto para el momento de los hechos sujetos a reproche, esta era la norma que se encontraba vigente.

6. Una vez llevada a cabo la orden emitida por la Corte Suprema de Justicia de adecuar el trámite, el día 16 de enero de 2007 se otorgó la libertad a la señora Martha Lucía Ríos Cortés prosiguiéndose nuevamente el trámite con la ley 906 de 2004 (rechazando el concepto emitido por la CSJ).
7. El día 30 de marzo de 2010 la Fiscalía encargada precluye la investigación por atipicidad de la conducta.

Una vez transcurridos los hechos previamente relatados, la demandante decide emprender proceso legal en contra del Estado en pro de ser reparada por menos de un año que permaneció en prisión, esto a partir de una demanda de reparación directa impulsada por su apoderado y que en primera instancia sería conocida por el Tribunal Administrativo de Risaralda.

Dentro del trámite de primera instancia se resalta la contestación de las partes demandadas, quienes esgrimieron los siguientes argumentos:

- La Fiscalía General de la Nación, determinó que no se incurrió en ninguna falla, la anterior afirmación derivado de que su actuar se enmarcó en el cumplimiento al deber constitucional y legal de que tienen de asegurar la comparecencia de los imputados al proceso penal. Adicionalmente expresó, que, si bien ellos solicitaron la medida de aseguramiento, no fueron quienes la impusieron y por ende el reproche debe dirigirse hacia el Juez de Control de Garantías que tuvo la labor de legalizar la captura y decidir sobre la petición realizada por la Fiscalía.

- La Rama Judicial por otra parte en oposición a la demanda, manifestó que la medida impuesta dentro del proceso fue en cumplimiento con las normas vigentes y con base al material probatorio aportado por la Fiscalía dentro del proceso que permitía hacer una inferencia razonable de que existían vínculos con el delito por los cuales era investigada. Finalmente, el demandado argumentó en su defensa que, en el marco del proceso penal, la denunciante proporcionó pruebas falsas que permitían concluir que era necesario tomar tal medida y por tanto la culpa de la privación de la libertad es exclusiva del tercero que se valió del Estado para que se llegara a tal decisión.

Una vez surtida la etapa escrita, la etapa probatoria y de alegatos, el Tribunal determinó acreditados los presupuestos para determinar que únicamente la Fiscalía debía responder, principalmente debido a que desde un principio basaron la medida privativa de la libertad a partir de una ley que no tenía injerencia en el caso y pese a advertirse tal situación, la Fiscalía no procedió a solicitar la revocatoria de la medida y solo tiempo después declaró la preclusión por atipicidad.

A dicha sentencia la Fiscalía formuló recurso de apelación señalando que el análisis efectuado por el A-quo no suplía los presupuestos para estructurar una culpa exclusiva sobre ellos, esto debido a que, si bien dentro de su labor investigativa inicial se infirió la necesidad de la solicitar la privación de la libertad, solo el Juez de Control de Garantías tenía la potestas exclusiva después de valorar pruebas, decidir si había o no lugar a tomar tal decisión.

Sentencia de Unificación del 15 de agosto de 2018, Sección Tercera, Consejo de Estado.

Analizada la apelación por parte de la Sección Tercera del Consejo de Estado, esta, mediante Sentencia de Unificación del 15 de agosto de 2018 determinó que era procedente la revocatoria del fallo emitido en primera instancia en tanto bajo su óptica, tal como lo había propuesto la Fiscalía, se configura la excepción de culpa exclusiva de la víctima.

Dicho de otra manera, una vez valoradas las pruebas, el Consejo de Estado pudo determinar que si bien, la hoy demandante estuvo vinculada a un proceso penal por el cual fue privada de la libertad y posteriormente exonerada de la conducta que se le imputaba, los hechos que dieron lugar para empezar dicho proceso, tuvieron conductas que si bien son atípicas frente al delito, no por ello resultaban legales, como lo es la intermediación laboral, aunado a que la denunciante, también interfirió dentro del proceso con declaraciones que presentaban alteraciones a los hechos como en realidad sucedieron, abriendo de esta manera la puerta para que el Estado se viera obligado a emprender una labor investigativa junto a las consecuencias que ello desencadena.

Sentencia de Tutela del 15 de Noviembre de 2019, Subsección b, Sección Tercera, Consejo de Estado y su Desenlace.

Ante la Sentencia de Unificación del 15 de agosto de 2018 la demandante presentó tutela esgrimiendo que el fallo era completamente vulnerador al principio del debido proceso en tanto el Ad-quem sustentó la decisión sin valorar la culpa real de la víctima en el caso y sin tener en consideración el principio de inocencia que la cobijaba, argumento que fue apoyado por la Sección Tercera, Subsección B de esta corporación en tanto el fallo de segunda instancia no tuvo en cuenta que la conducta desplegada por la señora Martha nunca correspondió a una conducta

determinada como delito en la ley y por ende, el haber puesto en marcha el aparato investigativo del Estado fue responsabilidad de la Nación, pues su deber inicial era justamente hacer la adecuación de la conducta para verificar la tipicidad de la misma y así no llegar a desencadenar solicitudes de privación de la libertad para después de hecho el daño a la tutelante, reconocer la atipicidad de la conducta, solicitar la revocatoria de la medida.

De otra manera, se concluyó y por ello se tutelaron los derechos invocados debido a que el Estado no puede tipificar conductas prematuramente, cuando esto genera consecuencias de alto calibre, para posteriormente revocarlas y esgrimir que se debió a la conducta de un tercero y/o víctima, valiéndose de conducta que, si bien son ilegales, no constituyen un delito.

A partir de la revocatoria del fallo, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado efectuó un análisis juicioso de los elementos esenciales de la responsabilidad de la siguiente manera:

- El daño: “no hay lugar a declarar responsabilidad sin daño y solo ante su acreditación se puede explorar la posibilidad de su imputación al Estado” (Consejo de Estado, Sala de los Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 2020) a partir de esta premisa se pudo determinar que la demandante permaneció privada de la libertad durante un periodo de 5 meses a partir de la orden solicitada y dictada por agentes del Estado.
- Imputación: frente al si el daño es o no imputable al demandado, el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 determinó que la privación injusta de la libertad será demandable, pero la Corte Constitucional sentó límites y criterios para poder hacerlo de la siguiente manera:

“conviene aclarar que el término ‘injustamente’ se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado” (Corte Constitucional, 1996)

A partir de esto, el Juez competente determinó que, si bien la Fiscalía y el Juzgado Penal obraron en aplicación de una norma que no tenía vigencia para el caso específico, al equipararla con la ley 600 del 2000, la investigación, pruebas y argumentos esgrimidos por la Fiscalía permitían inferir que se habría llegado igualmente a imponer la medida de aseguramiento, tanto así, que la libertad no se concedió por errores procedimentales si no por la superación del término de 120 días establecido por el numeral 4 del artículo 365 de la Ley 600 de 2000.

De esta manera, pese a existir un daño y aun con lo dictado en la sentencia de tutela, el Consejo de Estado como órgano de cierre pudo inferir que el daño no es imputable al demandado, generando que resultare improcedente hacer un estudio sobre la culpa exclusiva de la víctima como había sido ordenado el fallo de tutela y por tanto secundó la sentencia de apelación emitida en un primer momento que ordenaba la revocatoria del fallo y negaba las pretensiones de la demandante dentro del proceso.

**Sentencia de Unificación del 17 de Octubre de 2013, Sección Tercera, Consejo de Estado
Como Antecedente Jurisprudencial.**

El proceso del señor Luis Carlos Orozco Osorio se presenta a partir de haber sido víctima de “privación injusta de la libertad” por parte de la Nación - Fiscalía General de la Nación dentro del caso de la Sentencia de Unificación del 17 de octubre de 2013 del Consejo de Estado; es importante señalar los siguientes hechos que dieron lugar para que el demandante presentara acción de reparación directa:

1. El día 23 de junio de 1992 es capturado el señor Luis Carlos Orozco Osorio quien ejercía como funcionario de la Fiscalía General de la Nación, por el presunto hurto de alcaloides incautados días antes por la Fiscalía a la cual se encontraba adscrita el presunto sindicado.
2. El día 23 de junio de 1994 se emite resolución de acusación pese a irregularidades cometidas dentro del proceso penal y la ausencia de material probatorio que permitiera hacer una inferencia razonable de responsabilidad del acusado.
3. El día 15 de agosto de 1995 al realizarse análisis del recurso de apelación presentado por el acusado frente a la resolución de acusación, se ordenó la revocatoria de la decisión junto al mandato de libertad inmediata “*por no existir pruebas suficientes*”.

Una vez conocida la situación y hechos procesales que llevaron a la acción presentada ante la jurisdicción administrativa, la Fiscalía como demandada dentro del proceso entró a exponer que la solicitud de privación de la libertad fue el resultado de un análisis acucioso de las pruebas que hacían parte del proceso y hacia vislumbrar la necesidad de adoptar tal medida. Una vez surtido el periodo de pruebas y alegatos, el juez de primera instancia emitió fallo mediante

cual determinaba que se configuraba la excepción por falta de legitimación por pasiva toda vez que la Fiscalía no cuenta con personería jurídica y adicionalmente se debió integrar al proceso a la Nación y a la Rama Judicial.

Adoptada la posición del A-quo, el demandante presentó recurso de apelación señalando que no corresponde a lo fundamentado en el ordenamiento jurídico colombiano esgrimir la imposibilidad de demandar a la Fiscalía, en tanto esta se encuentra legitimada para representar a la nación. Admitida la apelación, el Consejo de Estado dentro de su obligación de estudiar el caso de forma minuciosa llevo a cabo varias apreciaciones que resultaron de gran relevancia para la línea jurisprudencial de los casos de reparación directa por privación injusta de la libertad.

Inicialmente se hace un análisis de la legitimación en la causa por pasiva como factor determinante de la sentencia de primera instancia, dentro de lo cual el *A-quem* expuso que, si bien la Fiscalía pertenece a la Rama Judicial, esta cuenta con autonomía presupuestal y administrativa, por lo que, al condenar a la Nación por actos de esta entidad, el pago de lo ordenado se hará con cargo al presupuesto de la Fiscalía. Adicionalmente, se deja en claro que, si bien la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado no participó dentro de la defensa del Estado, esto no significa que no se hubiese contado con tal derecho, pues en un hecho claro la Fiscalía presentó defensa, y al ser este un órgano de la Nación se puede afirmar con rotundidad que si se veló y protegió por los intereses y posición jurídica del Estado.

Posteriormente emprende un análisis de la responsabilidad de la nación en privaciones preventivas de la libertad en procesos penales. Frente al análisis realizado por la Sección Tercera es importante señalar que esta corporación dentro de la sentencia admite que durante años no ha existido homogeneidad de criterio frente a casos aplicables al artículo 414 del Decreto Ley 2700

de 1991. Inicialmente el criterio se fundó en que la Nación era responsable solo cuando se demostrara la falla del servicio a partir de un deber de la autoridad judicial, esto sin importar si derivaba de una acción con culpa o dolo; posteriormente se redujo a que solo habría privación injusta de la libertad cuando se presentara en medio de delitos prescritos, por delitos que sustrajeran la posibilidad de imponer tal medida o por delitos querellables que se hubiesen iniciado de oficio, es decir, una responsabilidad objetiva; en tercer momento se amplió lo dictaminado y se indicó que no era injusto por la antijuricidad de la conducta del agente estatal, sino que correspondía a la antijuricidad del daño causado a una persona que no contaba con la obligación de soportarlo; como ultimo concepto dentro de la línea jurisprudencia, se dio apertura a otra situación basada a partir del principio *in dubio pro reo*, dando así lugar, a que pese a una labor investigativa correcta y un respeto total a los procedimientos, si el fallo absuelve al procesado, esta medida de privación de la libertad, adopte el carácter de injusto, a no ser de que la víctima haya sido determinante para proferir la medida en su contra.

Ahora bien, dentro del análisis que presentó el Consejo de Estado, también se observó que con la entrada en vigor de la ley 270 de 1996 (artículo 68) se limitaron los casos de falla del servicio por parte de las autoridades judiciales a únicamente aquellos que resultara abiertamente desproporcionados y violatorios de preceptos legales. Sin embargo, pese a lo dicho previamente, en Consejo de Estado en una sentencia hito, determina que ni el artículo 68 de la ley 270 de 1996 ni el artículo 414 del Decreto 2700, son fundamento para limitar lo determinado por el Artículo 90 de la Constitución Política, en tanto:

“aunque la medida de aseguramiento se hubiere proferido con estricto apego a las exigencias y requisitos establecidos en las normas vigentes, la posterior absolución del procesado determina que, salvo que se acredite la concurrencia de una causal eximente de

responsabilidad como el hecho exclusivo y determinante de la víctima, ésta no tiene el deber jurídico de soportar los daños que la detención le irroga”

De esta manera y bajo esta línea jurisprudencial largamente estudiada del tema, la Sección Tercera del Consejo de Estado determinó dentro del caso en cuestión que existía responsabilidad del estado por privación injusta de la libertad en tanto el Estado, representado por la Fiscalía General de Nación no logró demostrar la configuración de alguna de las causales de exoneración sin lugar a duda dentro de este proceso.

Principio de la Seguridad Jurídica Como Consecuencia de la Cosa Juzgada.

Dentro de los procesos judiciales de toda índole y ante todas las jurisdicciones que comprenden la Rama Judicial en Colombia, se ha contemplado una serie de procedimientos que finalizan de manera irrevocable bajo la cosa juzgada. Esto está concebido como la inmutabilidad de lo que un juez en última instancia de un proceso dictamina como orden dentro de la sentencia emitida.

Es importante subrayar dentro del concepto previamente señalado que cuando se dice juez de última instancia, se parte de que el legislador entendiendo que siempre ha existido la posibilidad del error dentro de las toma de veredictos judiciales, se ha encargado de generar diferentes mecanismos tendiente a la revisión y análisis de las sentencias en pro de subsanar cualquier vicio de la que puedan adolecer y ya llegado a esas instancias (la última instancia) se pueda determinar bajo estándares que brinden seguridad jurídica, que el caso es cosa juzgada.

Por otra parte, y anclado a la cosa juzgada se encuentra el principio de seguridad jurídica que resulta ser el efecto más importante del concepto previamente mencionado, este principio es

considerado un valor adjetivo del derecho en tanto solo con él se puede labrar un camino de confianza en doble vía entre el administrado y la administración. Bajo este entendido la Corte Constitucional lo conceptualizó como *“la estabilidad de la persona dentro del ordenamiento, de forma tal que la certeza jurídica en las relaciones de derecho público o privado prevalezca sobre cualquier expectativa, indefinición o indeterminación.”* (Corte Constitucional, 1994)

Bajo la claridad de estos dos conceptos que enmarca el derecho procesal en todos sus escenarios, es importante señalar que justamente por la búsqueda incesante de la seguridad jurídica y pese a la existencia de instancias se cierre dentro de los procesos judiciales, conforme a la doctrina, el desarrollo normativo de principios y de los valores mismos, se han ido desplegando de a poco algunos mecanismos que pese a existir la cosa juzgada, se llegue a cambiar las posiciones adoptadas. Alguno de estos mecanismos es:

1. Recurso extraordinario de revisión.
2. La acción de tutela en contra de providencias judiciales.

Adicional a ellos y pese a estos dos mecanismos que pueden desmitificar el concepto de la cosa juzgada, también se debe señalar que, en pro de garantizar la cosa juzgada, la seguridad jurídica y el mismísimo principio de igualdad procesal, dentro de la jurisdicción administrativa se determinaron dos herramientas hasta hoy muy útiles, pero poco usadas y las sentencias de unificación y la extensión de jurisprudencia.

Estos dos instrumentos ya descritos en capítulos anteriores son justamente lo que nos lleva a efectuar un análisis juicioso de los casos vistos previamente con relación a la privación injusta de la libertad en donde por una parte en la Sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013 se tiene un claro posicionamiento de la línea jurisprudencial en la cual se hace responsable

al Estado por obrar de forma displicente y no cumplir con el deber objetivo de cuidado que la administración tiene que tener al ser ellos los dueños de *Ius puniendi*.

Es importante igualmente señalar que dentro del caso de 2013 se hace una labor real donde de forma correcta hacen un desarrollo a través del tiempo que hasta esa sentencia había tenido coherencia absoluta, partiendo siempre de que sentencia tras sentencia se iba ampliando la contextualización de los derechos y deberes tanto del administrado como de la administración al momento de enfrentar un proceso penal donde existiera privación de la libertad, ya sea en calidad de víctima, imputado, fiscal o juez.

Es tan importante la sentencia mencionada, que dentro de su *obiter dicta* desarrolla un acápite de derecho comparado con países como Alemania, Francia, Italia, Uruguay y España en donde se coteja que para estos países cuando el proceso penal finalice en un pronunciamiento absolutorio en razón del principio de *in dubio pro reo* deben ser indemnizados si la persona que ha privada de la libertad demuestra los perjuicios morales y materiales; siendo esta la posición adoptada por el Consejo de Estado en ese momento y bajo la particularidad de una serie de excluyentes dentro de los que se encuentra señalando que solo por *fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o culpa exclusiva y determinante de la víctima* se relevaría de responsabilidad a la Nación.

Ahora, pese a que hasta el año 2013 existía una línea jurisprudencial firme, que había transmutado en pro de garantizar los derechos mínimos de la ciudadanía, esto cambia de forma drástica para el año 2018, cuando el Consejo de Estado emite nueva Sentencia de Unificación que posteriormente sería ratificada para el año 2020, en la cual se desacredita de forma tajante los derechos de las personas que han sido víctimas de privación injusta de la libertad.

Este caso, el de la Sra. Martha Lucia Ríos Cortes presenta consideraciones que frente al principio de seguridad jurídica se ve altamente vulnerado, en tanto claramente ella asiste a la jurisdicción administrativa soportada en una serie de fallos que se han dado a través del tiempo y que le otorgan la seguridad de que su caso terminara adoptando el mismo resultado de dichas sentencias de unificación.

Algunos de esos puntos que afecta la seguridad jurídica al enfrentar los dos casos son:

1. Pese a que en el caso de la Sra. Martha Lucia Ríos Cortes se presenta que la libertad se concede por la superación del término máximo de 120 días que un investigado puede estar privado de la libertad conforme al numeral 4 del artículo 365 de la Ley 600 de 2000, también es cierto que dicha norma esta justamente concebida para evitar que de existir una privación injusta, se subsane la situación lo más pronto posible y los indiciados no se vean sometidos a una carga derivada del *ius puniendi* hasta que la fiscalía o juez decidan si es o no responsable de los delitos imputados.
2. Para el año 2010 cuando se precluye el proceso penal, se hace debido a que la Fiscalía determina que existe atipicidad de la conducta y, por tanto, la antijuricidad y culpabilidad de la misma, es decir, si hubo un daño hacia la Sra. Martha Lucia Ríos Cortes bajo una actividad de la Fiscalía, que posterior al análisis del material probatorio inicial no tuvo la capacidad de concluir que las acciones de la investigada no constituían delito y por ende.
3. Ahora bien, dentro de la sentencia de tutela que retrotrae la sentencia de 2018, se indica que los magistrados no hicieron una valoración de la culpa real de la víctima, por lo que para el 2019 en una nueva sentencia de segunda instancia, los magistrados ratifican que no corresponde llegar a verificar la culpa de la víctima desde la

presunción de inocencia, toda vez que dentro del análisis de la imputación se argumentó que inicialmente la señora salió en libertad derivado del vencimiento del término de 120 días y que adicionalmente la Corte Suprema de Justicia no reprochó la medida de aseguramiento cuando efectuó la aclaración sobre el conflicto de competencias sucintado. Afirmación que a todas luces es incorrecta, porque no correspondía a la Corte Suprema de Justicia entrar a realizar el análisis de tipicidad, culpa y antijuricidad (únicamente debían resolver el conflicto de competencias) de la conducta que era investigada, esa, era labor de la Fiscalía y del juez cuando así se requiriera.

4. Por otra parte, se observa que dentro de las diferentes sentencias administrativas dictadas dentro del proceso de la Sra. Martha Lucia Ríos Cortes una y otra vez se indica que en el marco del proceso no existe culpabilidad por parte del Estado, lo anterior debido a que la demandante dentro de las conductas que desplegó y fueron sujeto de investigación, si llevo a cabo conductas ilícitas, conductas que sin embargo no tienen el carácter de delito y tampoco se encuentran dentro del ámbito de competencia de la Fiscalía, por lo que justamente por ello, es que la Fiscalía, no solo fue lenta dentro de las actuaciones, sino que además usurpó competencias que no le correspondían y de las cuales hizo falta que transcurrieran más de 5 años para que una Fiscalía diferente se diera cuenta.

De esta manera y bajo esos puntos, es que se puede entender que con el caso de la Sra. Martha Lucia Ríos Cortes hay un drástico y desequilibrante cambio en la línea jurisprudencial, que en todo caso afecta la Seguridad Jurídica y la credibilidad de la administración del Estado, pues con en este fallo lo que se logra es resguardar a los órganos judiciales de que pese a

desarrollar una labor insuficiente que degenera en acciones como la privación injusta de la libertad, siempre pueden librarse bajo conductas también reprochables sin la calidad de delito del investigado.

Inconsistencias Frente al Cambio de Velocidad Sobre el Caso de la Señora Martha Lucia Ríos Cortes

Entre las sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 17 de octubre de 2013 y del 15 de agosto de 2018, se presenta un cambio de velocidades que resulta imprudente frente a la responsabilidad del Estado en casos de privación injusta de la libertad, lo anterior debido a que desde la Constitución Política misma con el artículo 90, se entró a desarrollar de a poco por parte del Consejo de Estado, una labor de reconocimiento de responsabilidad objetiva para que abruptamente y sin una narrativa acorde con el desarrollo de más de 30 años de jurisprudencia, se desligara la responsabilidad objetiva del Estado frente a las privaciones injustas de la libertad, y se pasara a iniciar una actividad judicial desde la valoración subjetiva y que al final resulta intrínseca dentro del Magistrado de turno, entre otros motivos porque como ciudadanos, estamos a cargo del Estado y tenemos el deber de soportar la carga que implica que derivado de un proceso penal y sustentado en la “duda razonable” se nos prive la libertad como mecanismo preventivo.

Ahora bien, cuando se determinó en el 2011 crear los mecanismos de sentencia de unificación y extensión de jurisprudencia se determinó que se emplearía no solo de manera vertical, si no que la aplicación de la jurisprudencia a la cual le dieran la calidad de sentencia de unificación también debería ser aplicada de forma horizontal, es decir, “El precedente horizontal exige que los jueces resuelvan uniformemente casos con el mismo criterio aplicado a litigios

resueltos por ellos en el pasado.” (Benavidez Vega & Gaviria, 2021, pág. 23). Entonces, pese a que la naturaleza concedida por la sentencia del año 2013 era la de ser aplicada a casos de similares o iguales condiciones, ya fuera por competencia de jueces del circuito o por la misma Sección del Consejo de Estado que en ese tiempo emitió la sentencia en primer lugar, debía acatarse lo allí plasmado y continuar con la posición que desde años se venía adoptando.

Sin embargo y pese a que existían precedentes jurisprudenciales reconocidos formalmente como fuente primaria del derecho, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en una actuación abiertamente irregular, revoca la sentencia emitida por su inferior jerárquico, que basado en ley y jurisprudencia había emitido sentencia en derecho reconociendo que la Sra. Martha Lucia Ríos Cortes si había sido privada injustamente de la libertad y que ellos implicaba el reconocimiento del daño y la correspondiente indemnización, para modificar la línea jurisprudencial y así efectuar un cambio de velocidades en la materia.

Ahora bien, pese a que por medio de tutela la demandante pudo obligar a la revocatoria de la sentencia, en tanto se presentaba un claro cambio jurisprudencial, lo que constituye una de las causales de procedibilidad de la tutela en providencias judiciales, ese segundo estudio realizado ratificó y sostuvo las irregularidades procesales del proceso, vulnerando de esta manera los principios de favorabilidad, legalidad y seguridad jurídica de la cual presuntamente gozaba la demandante y los cuales finalmente no fueron concedidos.

Es así que del panorama expuesto se puede concluir que frente a la línea jurisprudencial que desarrolla la privación injusta de la libertad, se presentó un cambio de velocidades que a todas luces es y será generador de inseguridad jurídica pues esta nueva sentencia de unificación en el tema, no hace frente a todo lo que implica un fallo de estas calidades, entre otras cosas debido a

que no regula los efectos que tendrá la subregla, (retroactividad, irretroactividad y ultra actividad)
no lleva a cabo una valoración del el principio de favorabilidad y legalidad y tampoco da
garantías frente a la inmutabilidad de que se diga hoy no será modificado mañana.

Conclusiones

- La responsabilidad extracontractual y patrimonial del Estado por los daños irrogados con ocasión de la privación injusta de la libertad desde la expedición del Decreto Ley 2700 de 1991 hasta el año 2013 con la sentencia del señor Luis Carlos Orozco Osorio presentó una evolución positiva en pro de los derechos de las personas sometidas a esta situación y de reconocimiento de deberes del Estado como titulares del *Ius Puniendi*.
- El cambio de velocidades en la jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado resulta altamente perjudicial en tanto la Jurisdicción Administrativa no viene efectuando las debidas aclaraciones frente a los efectos que puede tener en el tiempo (retroactividad, irretroactividad y ultraactividad).
- La expedición de sentencias de unificación abiertamente contradictorias a la línea jurisprudencial que se venía manejando y que además resulta desconocedora de derechos y garantías, afecta directamente el principio de favorabilidad y legalidad al que tienen derecho las personas que interponen a demandas en contra del Estado.
- Pese a que las sentencias de unificación se les concedió el carácter de fuente formal del derecho, para el Consejo de Estado esto no ha resultado ser una camisa de fuerza para modificar sus propios lineamientos y desconocer la esencia de las sentencias de unificación.
- El caso de la señora Martha Lucia Ríos Cortes es un ejemplo que valida que la Jurisdicción administrativa no es garante del principio de seguridad jurídica, socavando de esta forma la seguridad misma por parte del administrado en la administración, a quien a partir de la sentencia emitida dentro de este caso admite la privación injusta de la

libertad sin tener que soportar la responsabilidad patrimonial cuando el investigado quede en libertad por el principio de *in dubio pro-reo*.

- El cambio de velocidad de la jurisprudencia del Consejo de Estado y su falta de modulación afecta no solo la seguridad jurídica de quienes se ven afectados con decisiones adversas cuando han iniciado el proceso con el respaldo de un precedente, que da altas probabilidades de salir avante con las pretensiones, pero que es cambiado abruptamente por un pronunciamiento que lo inobserva y/o confronta radicalmente cambiando de postura, toda vez que también se afecta un valor, principio y derecho como lo es el de la igualdad, concretamente cuando una dos situaciones con una base fáctica idéntica es resuelta por el operador de manera distinta y en consecuencia accediendo en un caso a las pretensiones y en otro negándolo.

Referencias

Arboleda Perdomo, E. J. (2012). Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo. Bogotá: Legis Editores S.A.

Barrera, P. (2014). La posición de la jurisprudencia en el sistema de fuentes del derecho colombiano. SSN: 1794-7154 Saber, Ciencia y Libertad Vol. 9, No.2.

Bechara Llanos, A. (2013). Análisis del precedente judicial y sentencia de unificación jurisprudencial en la ley 1437 de 2011: del precedente constitucional al precedente contencioso administrativo. saber, ciencia y libertad.

Benavidez Vega, C., & Gaviria, J. (25 de marzo de 2021). Los efectos en el tiempo de los cambios jurisprudenciales de las sentencias de unificación del Consejo de Estado y la Corte Constitucional de Colombia. 18. Colombia: Revista de Estudios e Investigaciones. Obtenido de <https://doi.org/10.35997/unaciencia.v14i26.588>

Bernal Pulido, C. (2003). La fuerza vinculante de la jurisprudencia en el orden jurídico colombiano. Precedente. Revista Jurídica. Obtenido de <https://doi.org/10.18046/prec.v0.1395>

Bernal, C. (21 de diciembre de 2008). El precedente en Colombia. Revista Derecho del Estado.

Bernal, C. (2017). Análisis del mecanismo de extensión de sentencias de unificación del Consejo de Estado, Ley 1437 de 2011- el precedente gran protagonista. Bogotá: Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho.

Bobbio, N. (2004). El Problema del Positivismo Jurídico.

Bobbio, N. (2007). Teoría General del Derecho. Bogotá, Colombia: Temis.

Casallas, J. (2012). análisis jurisprudencial de las sentencias que declararon la constitucionalidad de las disposiciones de la ley 1437 de 2011 con base en las cuales se establece la extensión de la jurisprudencia y una breve reflexión acerca de la ley 1437 de 2011. Revista Digital de Derecho Administrativo.

Castro, M. (2015). . La modulación de los efectos en el tiempo de las sentencias de nulidad de los actos administrativos en Colombia. Doctoral dissertation, Universidad del Rosario.

Congreso de la República - Ley 1437. (2011). Ley 1437 de 2011 - Código de procedimiento administrativo y de lo contenciosos administrativo. Bogotá: Gaceta nacional.

Consejo de Estado. (2013). Sala de lo contencioso administrativo, Consejero ponente Enrique Gil Botero. Bogotá: Consejo de Estado.

Consejo de Estado. (2013). Consejero ponente William Zambrano Cetina. Bogotá: Consejo de Estado

Consejo de Estado, Sección Tercera. (2013). Expediente 2013-00019: Bogotá: Consejo de Estado.

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. (2013). Consejero ponente: William Zambrano Cetina, Radicación número: 11001-03-06-000-2013-00502-00(2177). Bogotá: Consejo de Estado.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. (2015). Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala, Radicación núm.: 11001 0315 000 2013 01838 00. Bogotá: Consejo de Estado.

Consejo de Estado, Sala de los Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 66001-23-31-000-2011-00235-01 (46.947) (06 de agosto de 2020).

Constitución Política de Colombia. (1991). Constitución política de Colombia. Bogotá: Legis.

Corte Constitucional. (16 de junio de 1994). Sentencia T - 284. Bogotá, Colombia. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-284-94.htm>

Corte Constitucional. (05 de febrero de 1996). Sentencia C-037. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-037-96.htm>

Corte Constitucional. (2002). Sentencia T – 502 del 27 de Junio del 2002. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-502-02.htm> el 10 de octubre del 2022.

Corte Constitucional C- 335. (2008). Sentencia C-355. Bogotá: Corte Constitucional.

Corte Constitucional, Sentencia C-539. (2011). Sentencia C-539 de 2011. Bogotá: Corte Constitucional,

Corte Constitucional, Sentencia C-816. (2011). Sentencia C-816 de 2011, MP Mauricio González Cuervo. Bogotá: Corte Constitucional de Colombia.

Corte Constitucional. Sentencia C-634. (2011). Sentencia C-634/11. MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá: Corte Constitucional.

Corte Constitucional. (2012). Sentencia 588 de 2012. Bogotá.

Corte Suprema de Justicia. (2013). Radicado: 39456, sala de casación penal, Magistrado Ponente, José Luis Barceló Camacho. Bogotá: Corte Suprema de Justicia.

Corte Constitucional SU 556. (2014). SU 556. Bogotá: Corte Constitucional.

Durán, G. (2017). Consecuencia jurídica de las decisiones del Consejo de Estado sobre sentencias de unificación. Obtenido de <http://hdl.handle.net/10654/17197>.

Florián, S. (2018). La fuerza vinculante de la jurisprudencia del Consejo de Estado. IUSTA, 119-144.

García, F. (2012). Valor vinculante de las sentencias de unificación del Consejo de Estado. Tunja: Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja facultad de derecho.

García, H. (2004). Tipología de nuestras sentencias constitucionales.

García, T. (2006). La Controversia sobre el Precedente Judicial: Un clásico del Derecho en Constante Renovación. Foro Revista de ciencias jurídicas.

Giuseppe, Z. (2010). La jurisprudencia como fuente de derecho: una perspectiva hermenéutica. Isonomía , 93-117.

Gomez, A. (2014). Las sentencias de unificación y el mecanismo de extensión de la jurisprudencia. En S. d. Estado. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.

Iregui, P. (2015). Una mirada al papel del precedente judicial y su aplicación por parte de los jueces administrativos y de la administración pública. Estudio del propósito de las sentencias de unificación jurisprudencial y del mecanismo de extensión de jurisprudencia. Doctoral disertación, Universidad del Rosario).

Lizana, E. (2000). Consecuencias constitucionales de la doctrina sobre responsabilidad objetiva del Estado. Revista de derecho consejo de defensa del estado.

Llanos, A. (2015). Análisis del precedente judicial y sentencia de unificación jurisprudencial en la ley 1437 de 2011: del precedente constitucional al precedente contencioso administrativo. . Saber, ciencia y libertad, 61-70.

López Médica, D. (2009). El Derecho De Los Jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial. Bogotá D.C: Editorial Legis.S.A.

López, D. (2009). El Derecho De Los Jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial. Bogotá D.C: Legis S.A.

López, D. (2015). Obediencia judicial y administrativa de los precedentes de las Altas Cortes en Colombia: dos concepciones del fin y uso de la jurisprudencia como fuente del derecho. Cali: Universidad de los Andes.

Maestre, K. (2014). Modulación de los efectos temporales de las providencias de unificación del Consejo de Estado en Colombia. *Diálogos de Derecho y Política*, 47-70.

Monrroy, M. (2018). *Introducción al Derecho*. Décima edición.

Pérez, A. (2014). Análisis de las recientes sentencias de unificación jurisprudencial para la reparación de los perjuicios inmateriales en consonancia con la evolución jurisprudencial. . Instituto Colombiano de Responsabilidad Civil y del Estado.

Pérez, J., & Garzón, S. (2012). Obligatoriedad del precedente en la unidad de interpretación del derecho, como fin único del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia. . *Verba IURIS*.

Pérez, R. (2007). *La Jurisprudencia Vinculante como Norma Jurídica*. Justicia Juris.

Quinche, M. (s.f.). *El precedente judicial y sus reglas*. Ediciones Doctrina y Ley.

RESTREPO MEDINA, M. (2011). *Estudio regional de la congestión de la jurisdicción contencioso Administrativa*. Bogotá.

Restrepo, S. (2018). Límites de la Autonomía Judicial Frente a las Sentencias de Unificación. . *Revista Cultural Unilibre*, 23-29.

Ruiz, W. (2016). *Responsabilidad del estado y sus regímenes*. Tercera edición.

Sanatofimio, J. (2010). *La Fuerza de los Precedentes Administrativos en el Sistema Jurídico del Derecho Positivo Colombiano*. *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*.

Sarmiento, J. (2011). El recurso extraordinario de unificación jurisprudencial, ¿ hacia la instauración de un juez de casación en lo contencioso-administrativo? . *Universitas*, 247-281.

Schiele, C. (2008). *La jurisprudencia como fuente del derecho, El papel de la jurisprudencia*. Chile: Universidad Católica de Chile.

Tamborero, G. (2013). *La garantía de seguridad jurídica en las sentencias de casación.. Actualidad jurídica (1578-956X)*.

Vargas, S. (2018). *La fuerza vinculante de la jurisprudencia del Consejo de Estado*. Colombia: Universidad Santo Tomas.

Vidal, C. (2000). *La Jurisprudencia ¿Fuente del derecho?* Valladolid: Lex Nova.

Yáñez Meza, D., & Jiménez Escalante, J. (s.f.). *Derecho procesal transformador en la reparación de las nuevas víctimas del conflicto armado en Colombia: desafíos para el proceso de responsabilidad del estado*.