

SERIE DOCUMENTOS

Facultad de Jurisprudencia

No. 66, ISSN: 0124-700X

BORRADORES DE INVESTIGACIÓN

Artículo de reflexión crítica:
El debido proceso y el precedente judicial
en el procedimiento administrativo de
conformidad con la Ley 1437 de 2011

Fabio Andrés Parra Vargas



Universidad del Rosario
Facultad de Jurisprudencia

ARTÍCULO DE REFLEXIÓN CRÍTICA:
EL DEBIDO PROCESO Y EL PRECEDENTE JUDICIAL EN EL
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE CONFORMIDAD
CON LA LEY 1437 DE 2011

Parra Vargas, Fabio Andrés

Artículo de reflexión crítica: el debido proceso y el precedente judicial en el procedimiento administrativo de conformidad con la Ley 1437 de 2011 / Fabio Andrés Parra Vargas; tutor Andrés Rodríguez Gutiérrez —Bogotá: Editorial Universidad del Rosario. Facultad de Jurisprudencia, 2013.

33 páginas —(Colección Borradores de Investigación; 66)

ISSN: 0124-700X

Derecho Procesal / Derecho administrativo / Procedimiento administrativo / Debido proceso / Derechos civiles / I. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Facultad de Jurisprudencia / II. Rodríguez Gutiérrez, Andrés / III. Título / IV. Serie.

342.066 SCDD 20

Catalogación en la fuente – Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.
Biblioteca

amv

Junio 24 de 2013

ARTÍCULO DE REFLEXIÓN CRÍTICA:
EL DEBIDO PROCESO Y EL PRECEDENTE JUDICIAL EN EL
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE CONFORMIDAD
CON LA LEY 1437 DE 2011

Presentado por
Fabio Andrés Parra Vargas

Tutor
Dr. Andrés Rodríguez Gutiérrez

Línea de investigación:
Reflexiones sobre el nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo: influencias, estudios de derecho comparado, análisis de nuevas instituciones y de reconfiguración de las existentes.

BORRADOR DE INVESTIGACIÓN
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
UNIVERSIDAD DEL ROSARIO
MAestría EN DERECHO ADMINISTRATIVO
EDITORIAL UNIVERSIDAD DEL ROSARIO
Bogotá, D.C.
2013

Fabio Andrés Parra Vargas
Editorial Universidad del Rosario

Corrección de estilo
Nathalie de la Cuadra

Diseño de cubierta
Fredy Johan Espitia Ballesteros

Diagramación
Fredy Johan Espitia Ballesteros

ISSN: 0124-700X

Este documento circula con la revista Estudios Socio-Jurídicos de la Facultad de jurisprudencia de la Universidad del Rosario.

Todos los derechos reservados
Primera edición: Junio de 2013

Impresión:
Impreso y hecho en Colombia
Printed and made in Colombia

CONTENIDO

I. INTRODUCCIÓN	7
II. JUSTIFICACIÓN.....	8
III. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	12
IV. PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN	14
V. ESTADO DEL ARTE	14
VI. PARTE I. EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO Y LA EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE CONFORMIDAD CON LA LEY 1437 DE 2011.....	16
6.1. Sección A. Precisiones conceptuales	16
6.2. Sección B. Análisis de la afectación de los principios que rodean el debido proceso que pueden considerarse en amenaza	19
VII. PARTE II. LA INCLUSIÓN DE LA EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL; BENEFICIOS, DESVENTAJAS Y CONTRADICCIONES, EN RELACIÓN CON EL DEBIDO PROCESO	23
7.1. Sección A. Relación de la estructura del ordenamiento jurídico nacional con la inclusión de la figura.....	23
7.2. Sección B. Análisis de la naturaleza de la extensión de la jurisprudencia por parte de las autoridades administrativas y de sus efectos.....	26
VIII. CONCLUSIONES	29
BIBLIOGRAFÍA.....	32

ARTÍCULO DE REFLEXIÓN CRÍTICA: EL DEBIDO PROCESO Y EL PRECEDENTE JUDICIAL EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE CONFORMIDAD CON LA LEY 1437 DE 2011

Fabio Andrés Parra Vargas*

I. INTRODUCCIÓN

El presente escrito es un artículo de reflexión crítica, en el que se analiza el procedimiento de extensión de jurisprudencia por parte de las autoridades administrativas, figura innovadora de la Ley 1437 de 2011. Para esto se plantea como problemática la posible vulneración del derecho fundamental al debido proceso de los particulares, en el entendido de que esta nueva institución implica que dichas autoridades ejerzan funciones judiciales, sin tener las mismas calidades que tienen en la administración de justicia.

* Profesional especializado de la Superintendencia del Subsidio Familiar en la Delegación para la Responsabilidad Administrativa y las Medidas Especiales. Correo electrónico: andresp335@hotmail.com

II. JUSTIFICACIÓN

Considerando la realidad del Derecho Administrativo colombiano, son varios los fundamentos que se tuvieron en cuenta para realizar este artículo dentro de esta investigación. En primer término y desde un plano de la práctica jurídica, se tiene en cuenta que la figura de la extensión de la jurisprudencia, conforme al Artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, pretendió principalmente la aplicación de algunos principios que la misma ley consigna. De tal manera, esta figura, además de ser una de las más debatidas, abogaba por los principios de igualdad, confianza legítima, eficacia, economía y celeridad (Arboleda Perdomo, 2011, pp. 100, 11).

La importancia de tener en consideración lo anterior estriba en que la finalidad de la norma se podría distanciar de la realidad con la entrada en vigencia de la misma, tema que merece toda la atención investigativa. La afirmación precedente se puede concebir en la medida en que los conflictos que hasta ahora ha llevado la jurisdicción contencioso administrativa, a partir de la entrada en vigencia de la ley, serán conocidos por las autoridades administrativas, lo que no aliviaría nada la carga judicial, sino que trasladaría la congestión a otra rama del poder público. Por otro lado, se desconoce el impacto económico de la norma, tomando en cuenta que la discrecionalidad que tendrán las autoridades administrativas para decidir cuándo extender los efectos puede generar mayores costos para el Estado que un proceso ante la jurisdicción contenciosa, en la medida en que el Estado no contará con los mismos mecanismos de defensa ante la reclamación de un particular.

A su vez, otro punto importante por tener en cuenta a nivel científico y académico es ponderar la seguridad jurídica versus la autonomía judicial, en escenarios distintos al constitucional, a fin de poder hacer evolucionar este debate, considerando que este es el principal problema práctico para la jurisdicción contencioso administrativa y para las autoridades administrativas, quienes se ven limitadas en el cumplimiento de sus funciones.

En relación con el aspecto estrictamente teórico, existen tres motivaciones principales para realizar la investigación. El primer término gira en torno a dilucidar la contradicción de introducir en nuestro sistema jurídico una institución de la esencia del sistema anglosajón, cuestión que afecta el ya referido Artículo 230 constitucional, puesto que esta nueva figura establece la jurisprudencia como una

nueva fuente formal de derecho, mientras que el artículo citado dispone que la jurisprudencia es criterio auxiliar de la actividad judicial.

La segunda motivación del estudio radica en conocer si la estructura teórica del Estado puede verse afectada por la premisa anteriormente planteada, es decir; que se trasladen funciones judiciales a las autoridades administrativas, considerando los fundamentos básicos de la teoría tripartita del poder público y del sistema de pesos y contrapesos, aplicada al Estado colombiano.

En cuanto a la tercera motivación, ligado al tema de la seguridad jurídica versus la autonomía judicial, pero desde una perspectiva solo teórica jurídica, el artículo mencionado tiene como justificación más importante determinar primero si el cumplimiento de dicha normatividad por parte de las autoridades administrativas implica que esta ejerza funciones judiciales, en la medida en que la discrecionalidad de las autoridades administrativas incidiría en la administración de justicia por parte del Estado. La relevancia de lo anterior es de nivel constitucional, pues de llegar a confirmarse lo anterior se podrían ver vulnerados los Artículos 29¹, 228², 229³ y 230⁴ de la Constitución Política.

1 Constitución Política de Colombia. Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado, sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

2 Constitución Política de Colombia. Artículo 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será descentrado y autónomo.

3 Constitución Política de Colombia. Artículo 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.

4 Constitución Política de Colombia. Artículo 230. Los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

En esa medida, se considera que el presente artículo resulta de utilidad académica, en tanto que permitirá determinar si la figura de la extensión de la jurisprudencia establecida en el Artículo 102 de la Ley 1437 de 2011 es inconstitucional, considerando que el traslado de funciones puede vulnerar el derecho fundamental al debido proceso.

2.1. Hipótesis

El mandato establecido en el Artículo 102 de la Ley 1437, en virtud del cual las autoridades administrativas deben extender los efectos de la jurisprudencia a los casos con idéntica situación de hecho y de derecho, puede implicar:

- i. Un traslado de la función jurisdiccional a la administración pública, toda vez que tal extensión crea derecho, en el entendido de que la autoridad administrativa debe decidir a su juicio si las solicitudes se subsumen en las sentencias de unificación. En consecuencia, dicho traslado causa la afectación del debido proceso, por afectarse el juez natural.
- ii. La atribución de una nueva competencia a la administración pública puede que no afecte de ningún modo la estructura del Estado, en tanto no contraviene la separación de poderes y la colaboración armónica, el sistema de fuentes, ni el debido proceso, sino que, por el contrario, resulta ser garantista en términos de seguridad jurídica y de los principios de eficiencia, eficacia y celeridad.

2.1.1. Objetivos

General

Este artículo tiene como objetivo determinar cuáles son los efectos que se generarán en virtud de la novedosa figura de la extensión de la jurisprudencia en el procedimiento administrativo en términos teóricos y prácticos, desde el punto de vista del debido proceso, considerando que la misma puede implicar un traslado de la función judicial a la administración pública; factor que no ha sido tenido en cuenta.

Específicos

- i. Exponer la doctrina, jurisprudencia, normatividad y las demás fuentes de la ciencia jurídica que se hayan manifestado respecto de los temas involucrados dentro de las citadas hipótesis.
- ii. A partir de los anteriores elementos, el artículo pretende concluir si la extensión de la jurisprudencia en el procedimiento administrativo vulnera el debido proceso, en la medida en que se desconoce el principio de juez natural.

III. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Uno de los temas que generó más debates y controversias con la expedición de la Ley 1437 de 2011 fue el de la extensión de la jurisprudencia, siendo transversal dentro del procedimiento ante la administración y el proceso ante la jurisdicción (Hernández Becerra, 2012). Lo anterior implica la implementación de la piedra angular del Sistema Anglosajón –el precedente judicial– en un sistema codificado como nuestro ordenamiento.

Es indudable que de esta institución se suscita la posibilidad de plantear diversos problemas jurídicos, de tal suerte que de un examen respecto de las implicaciones y efectos de esta figura en el procedimiento administrativo pueden predicarse coyunturas, tanto en la estructura del Estado, en la coherencia del ordenamiento jurídico, como de la afectación de derechos y principios garantizados en este. En el caso del Artículo 102 de la Ley 1437⁵ encontramos que el mandato recae sobre

5 República de Colombia. Ley 1437 de 2011. Artículo 102. Extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades. Las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Para tal efecto, el interesado presentará petición ante la autoridad legalmente competente para reconocer el derecho, siempre que la pretensión judicial no haya caducado. Dicha petición contendrá, además de los requisitos generales, los siguientes:

1. Justificación razonada que evidencie que el peticionario se encuentra en la misma situación de hecho y de derecho en la que se encontraba el demandante al cual se le reconoció el derecho en la sentencia de unificación invocada.

2. Las pruebas que tenga en su poder, enunciando las que reposen en los archivos de la entidad, así como las que haría valer si hubiere necesidad de ir a un proceso.

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

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

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

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

1. Exponiendo las razones por las cuales considera que la decisión no puede adoptarse sin que se surta un período probatorio en el cual tenga la oportunidad de solicitar las pruebas para demostrar que el demandante carece del derecho invocado. En tal caso estará obligada a enunciar cuáles

las autoridades administrativas, pues son ellas las que tienen la obligación de extender los efectos de la jurisprudencia.

Surge entonces el principal problema jurídico que ocupará la atención de esta investigación: las contradicciones que trae el deber de extender los efectos de la jurisprudencia por parte de autoridades administrativas, considerando que estarían administrando justicia, al ser estas las que, por un lado, decidirían si se dan o no la identidad de los supuestos fácticos y jurídicos para extender los efectos de la jurisprudencia, además de que son funcionarios públicos y que su decisión reconoce derechos para los particulares; es decir, tiene los mismos efectos que una decisión judicial.

son tales medios de prueba y a sustentar de forma clara lo indispensable que resultan los medios probatorios ya mencionados.

2. Exponiendo las razones por las cuales estima que la situación del solicitante es distinta a la resuelta en la sentencia de unificación invocada y no es procedente la extensión de sus efectos.

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

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

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

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

IV. PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN

¿Qué implicaciones, a nivel práctico y teórico, tiene para el derecho administrativo colombiano y la administración pública la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado, conforme se ha establecido en el Artículo 102 de la Ley 1437 de 2011?

V. ESTADO DEL ARTE

Para aproximarnos al tema, se anota en este resumen del estado del arte los principales conceptos que se tendrán en cuenta en este artículo. Varias de las hipótesis giran en torno a determinar si las autoridades administrativas al extender los efectos de la jurisprudencia ejercerán funciones judiciales. Esto evidentemente parecería tener incidencia en los actos que de ellas emanen, en el sentido de que serían jurisdiccionales en vez de administrativos.

Sin embargo, la importancia de estudiar y diferenciar la teoría del acto administrativo de la naturaleza de acto jurisdiccional no está en los efectos que de uno u otro puedan acaecer, sino en determinar la clase de acto que –con ocasión de la figura– las autoridades administrativas emitan, para a partir de allí determinar sus efectos. Es decir, se pretende al incluir este tema en el proyecto analizar las características propias de los actos administrativos según esta teoría contenida en la doctrina y la jurisprudencia⁶, para posteriormente hacer lo propio con los actos

6 La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-189 de 6 de mayo de 1998. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero distinguió entre actos jurisdiccionales y actos administrativos y anotó que:

“Existen elementos formales que permiten establecer una diferencia entre ambos tipos de actos. De un lado, por sus efectos, pues el acto administrativo no goza de fuerza de cosa juzgada mientras que el jurisdiccional es definitivo, por lo cual el primero puede ser revocado, incluso estando ejecutoriado, a menos que exista una situación jurídica consolidada, mientras que el acto jurisdiccional, una vez resueltos los recursos ordinarios y, excepcionalmente, los extraordinarios, es irrevocable. De otro lado, estos actos también se diferencian por la naturaleza de sujeto que los emite, pues sólo puede producir actos judiciales un funcionario que tenga las características de predeterminación, autonomía, independencia e inamovilidad propia de los jueces. En efecto, lo propio del juez es que

jurisdiccionales y así determinar en cuál puede encajar el acto de extensión de jurisprudencia de parte de las autoridades administrativas.

Por ahora y para hacer una aproximación al tema, se anotará en este resumen un concepto en relación con la teoría del acto jurídico, considerando que el acto administrativo es una especie del jurídico. De esta manera, Domínguez Martínez, doctrinante mexicano, comenta lo siguiente: “El acto jurídico es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias en derecho, las que son reconocidas por el ordenamiento jurídico” (2006, p. 518).

Esta definición permitiría agrupar en ella, tanto los actos jurisdiccionales como los administrativos; sin embargo, es importante anotarla, en la medida en que establece requisitos para el acto administrativo como acto jurídico. Como observamos, son múltiples los temas que atañen a la teoría del acto administrativo; razón por la cual en la investigación nos enfocaremos en aquellos que distancian a éste del acto jurisdiccional. De tal forma y a modo de ejemplo, citaremos a continuación un pronunciamiento de la misma jurisprudencia relativo a la existencia del acto administrativo, como una adecuada aproximación a la teoría que se estudiará.

La existencia del acto administrativo está ligada al momento en que la voluntad de la Administración se manifiesta a través de una decisión. El acto administrativo existe, tal como lo señala la doctrina, desde el momento en que es producido por la Administración, y en sí mismo lleva envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos, es decir, de ser eficaz [...] (Domínguez Martínez, 2006).

no sólo debe estar previamente establecido por la ley (juez natural) sino que, además, debe ser ajeno a las partes en la controversia (imparcial), solo está sujeto al derecho y no a instrucciones de sus superiores o de los otros poderes (independiente), y goza de una estabilidad suficiente para poder ejercer su independencia y autonomía (inamovilidad). Por el contrario, el funcionario administrativo carece de algunos de esos rasgos. Desde el punto de vista constitucional, la distinción entre acto administrativo y acto jurisdiccional es en el fondo el carácter definitivo o no de la decisión tomada por la autoridad estatal”.

De lo anterior se colige, como argumento en contra de la hipótesis planteada, que frente a la normatividad de la Ley 1437 las autoridades administrativas no crean actos jurisdiccionales y en estos términos no ejercen funciones judiciales, por lo menos en cuanto a esta jurisprudencia se refiere, toda vez que al referirse esta jurisprudencia a las características distintivas de los actos jurisdiccionales establece su carácter definitivo, manifestado en la cosa juzgada, lo que no se da en el caso concreto, pues dice el Artículo 102: si la solicitud fuese negada, dentro de los treinta días siguientes el peticionario podrá acudir ante el Consejo de Estado para que conozca su solicitud. Por otro lado, observamos que tampoco se cumple con los requisitos atinentes a la naturaleza del sujeto que emite el acto, pues las autoridades administrativas no gozan de la autonomía judicial propia de aquella rama.

VI. PARTE

I. EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO Y LA EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE CONFORMIDAD CON LA LEY 1437 DE 2011

Empezaremos el desarrollo de este artículo a partir de la incidencia de la extensión de la jurisprudencia establecida en el Artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, respecto de un componente esencial de la ciencia jurídica, como es el derecho fundamental al debido proceso, en tanto que, más allá del sistema jurídico en donde tal medida sea adoptada, esta garantía resulta ser necesariamente respetada para el desarrollo de cualquier proceso jurídico.

Concretamente nos enfocaremos en un elemento de la esencia de este derecho: el juez natural, pues es este el que puede ponerse en riesgo a partir de un traslado de funciones del poder judicial al ejecutivo, como se analizará a continuación.

6.1. Sección A. Precisiones conceptuales

Dicho lo anterior, resulta perentorio continuar con el análisis de los conceptos jurídicos sobre los que se va a discutir. Al haberse ya planteado esto de cierta manera en el estado del arte, es conveniente tomar tales precisiones del derecho mismo y no de la doctrina, en ese sentido este artículo se fundamentará en lo dicho por la ley y la jurisprudencia, sin excluir del todo algunos pensamientos que resultan pertinentes, hechos por la doctrina en relación a la afectación de este derecho fundamental a partir de lo que en la Ley 1437 de 2011 se denomina la extensión de la jurisprudencia.

6.1.1. Subsección 1. Marco normativo

La Ley 1437 de 2011 incorpora en los Artículos 10⁷, 102, 269 y 270 el trato igualitario por parte de las autoridades administrativas y de la jurisdicción contenciosa

⁷ Ley 1437 de 2011. Artículo 10. Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.

administrativa hacia los particulares que se encuentren en idéntica situación de hecho y de derecho, mediante la aplicación uniforme de las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias, concretándose en la extensión de las sentencias de unificación del Consejo de Estado. Extensión que, de acuerdo con la Corte Constitucional, en la sentencia C-816/11, se aplica no solo respecto de la citada corporación, sino también en relación con la estructura jerárquica de la administración de justicia, particularmente frente a los demás órganos de cierre de las restantes jurisdicciones, y muy especialmente en relación con la Corte Constitucional.

Los problemas jurídicos que le correspondió resolver a la Corte Constitucional radicaron en definir, en primer lugar, si la aplicación extensiva de las sentencias de unificación de jurisprudencia del Consejo de Estado –que reconocen un derecho a quienes se hallen en la misma situación fáctica y jurídica resuelta en ella– vulnera el sistema de fuentes del derecho previsto en el Artículo 230 de la Constitución Política, al desconocer el carácter de criterio auxiliar de interpretación. En segundo lugar, determinar si el Artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, en lo demandado, desconoce el principio de supremacía constitucional consagrado en el Artículo 4º de la Constitución y las competencias que el Artículo 241 de la Carta Política le confiere a la Corte Constitucional, con lo cual se configura una inconstitucionalidad por omisión del legislador. Se declara, como se advirtió, la exequibilidad condicionada del Artículo 102 de la Ley 1437 de 2011.

En virtud de lo anterior, tenemos que el análisis que se presenta en este artículo no constituye un hecho superado a nivel jurídico o académico, en tanto los problemas de constitucionalidad que avocó la Corte Constitucional fueron otros.

El análisis de esta tesis, como el del presente artículo de reflexión, se ceñirá al procedimiento administrativo. En ese sentido, el objeto de estudio a nivel normativo se centrará en el Artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, norma que regula el procedimiento administrativo para que las personas soliciten a las autoridades que amplíen la extensión de los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial

Nota: declarado exequible de manera condicionada, mediante Sentencia C-634/11, por los cargos analizados en esta sentencia, en el entendido de que las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto sin perjuicio del carácter obligatorio *erga omnes* de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad.

dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, en aquellos casos los que el interesado acredite que cumple los mismos supuestos fácticos y jurídicos, y la pretensión judicial no haya caducado.

6.1.2. Subsección 2. Del Juez natural como parte del debido proceso y de su afectación como problema jurídico

Antes de continuar, hagamos la siguiente consideración: el Artículo 8-1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Artículo 14-1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establecen la figura del juez natural como un derecho fundamental, según el cual toda persona tiene derecho a ser oída por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones⁸.

A nivel nacional, el juez natural constituye una garantía del derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el Artículo 29 de la Constitución Política⁹,

8 Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

Artículo 8. Garantías Judiciales:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Artículo 14:

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

9 Constitución Política de Colombia. Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado

frente al cual la Corte Constitucional¹⁰ ha precisado que su cobertura se extiende a todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales; hecho que implica la cobertura de todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que presenten los particulares y a los procesos que adelante la administración con el fin de garantizar la defensa de los ciudadanos.

Dentro de los variados problemas jurídicos que plantea la novedosa figura con relación a la coherencia con el ordenamiento jurídico colombiano, encontramos el siguiente: si el expedir el acto administrativo que accede o niega la solicitud de los particulares de extender la jurisprudencia supone la vulneración de derechos como el acceso a la justicia y el debido proceso para los particulares en el entendido de que no tienen las mismas garantías que en un proceso judicial, en tanto se desconoce uno de los postulados del juez natural como es la autonomía judicial, por ser las autoridades administrativas quienes deciden si se cumplen los requisitos o si, por el contrario, el articulado tal y como está conformado asegura las mismas garantías y además brinda mayor seguridad jurídica y eficiencia a la función pública.

Dicho lo anterior, a continuación procederemos a exponer los argumentos que dan piso a estas tesis para llegar a unas conclusiones generales en torno a la figura y sentar una posición personal.

6.2. Sección B. Análisis de la afectación de los principios que rodean el debido proceso que pueden considerarse en amenaza

Habiendo puesto de presente los conceptos que rodean nuestro objeto de estudio, es pertinente pasar al análisis de los principios que rigen o componen el derecho fundamental al debido proceso. No olvidemos que se busca determinar si la figura

judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

10 Ver las sentencias T-442 del 3 de julio de 1992 (M.P. Simón Rodríguez Rodríguez), T-020 del 10 de febrero de 1998 (M.P. Jorge Arango Mejía), T-386 del 30 de julio de 1998 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), T-009 del 18 de enero de 2000 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-1013 del 10 de diciembre de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

jurídica que se examina lo vulnera o no; en tal virtud un escrutinio completo al respecto supone identificar si los principios en los cuales se basa o fundamenta están siendo respetados.

6.2.1. Subsección 1. Extensión de la jurisprudencia: ¿qué pasa con la autonomía judicial?

Empecemos por revisar lo que ha dicho la Corte Constitucional en relación con la tesis según la cual la solicitud de extensión de la jurisprudencia, como se plantea en el nuevo Código, no garantiza los derechos de los particulares. El primer y principal argumento que se esbozará parte del supuesto de que la autoridad administrativa crea derecho considerando que al extender los efectos de una jurisprudencia a otro particular además de consolidarse una situación jurídica concreta se manifiesta la función jurisdiccional del Estado. Dicho esto, podemos decir que este primer argumento radica en que, a pesar de ejercer funciones judiciales, las autoridades administrativas no contarán con las mismas facultades que las autoridades judiciales, concretamente en lo que se refiere a la autonomía y a la posibilidad de separarse del precedente como un derecho de los particulares, lo que causaría un desmedro para estos últimos. Al respecto, podemos observar los siguientes pronunciamientos de la Corte Constitucional, en la Sentencia T-566 de 1998 se señaló que:

(...) los jueces que consideren pertinente apartarse de la doctrina fijada en esas providencias, en uso de su autonomía funcional, deben argumentar y justificar debidamente su posición. De lo contrario, es decir si cada juez pudiera fallar como lo deseara y sin tener que fundamentar su posición, se vulneraría abiertamente los derechos de los ciudadanos a la igualdad y de acceso a la justicia [...].

Posteriormente, en la misma sentencia, al referirse a la autonomía funcional de los servidores públicos, se anota que la autonomía para la rama ejecutiva es mucho más restringida que para la judicial en cuanto a la aplicación de la ley se refiere, pues siempre existe como fuente de derecho la jurisprudencia, mientras que la administración no puede olvidar que es un mero ejecutor de la misma, como se observa a continuación: “Lo señalado acerca de los jueces se aplica con más severidad cuando se trata de la administración, pues ella no cuenta con la autonomía funcional de aquéllos” (Corte Constitucional, 1998, Sentencia T-566).

Esta primera jurisprudencia de manera tajante estableció que las autoridades judiciales tenían una facultad que las administrativas no tenían: la autonomía funcional, aspecto que pone en condición de inequidad a particulares que pretendan el reconocimiento de algún derecho ante distintas clases de autoridades. Miremos qué dice la siguiente jurisprudencia un poco más reciente:

La obligatoriedad del precedente es, usualmente, una problemática estrictamente judicial, en razón a la garantía institucional de la autonomía (C.P. art. 228), lo que justifica que existan mecanismos para que el juez pueda apartarse, como se recordó en el fundamento jurídico 4., del precedente. Este principio no se aplica frente a las autoridades administrativas, pues ellas están obligadas a aplicar el derecho vigente (y las reglas judiciales lo son), y únicamente están autorizadas -más que ello, obligadas- a apartarse de las normas, frente a disposiciones clara y abiertamente inconstitucionales (C.P. art. 4). De ahí que, su sometimiento a las líneas doctrinales de la Corte Constitucional sea estricto (Corte Constitucional, 2001, Sentencia T-569).

La anterior jurisprudencia es reiterada posteriormente en el 2004, cuando se dijo:

el juez puede, bajo determinadas circunstancias, apartarse de la decisión de la Corte. No así la administración, que se encuentra sujeta a los parámetros definidos por la Corte Constitucional en esta materia y los jueces ordinarios en sus respectivos ámbitos de competencia. Solo así se asegura que la administración esté sujeta al derecho (Corte Constitucional, 2004, Sentencia T-116).

Habiendo citado estos tres fallos, se hace evidente que el juez está en una posición distinta a las autoridades administrativas, en la medida en que el primero, por mandato constitucional, goza de autonomía funcional en el Artículo 228 de la Constitución Política¹¹. Lo anterior le permite, además de un análisis independiente del caso de estudio y así más garantías para el particular y para todos los asociados, la posibilidad de separarse del precedente y, de acuerdo con el contexto,

11 Constitución Política de Colombia. Título VIII de la Rama Judicial. Capítulo I de las Disposiciones Generales.

Artículo 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

tomar una decisión más adecuada; lo cual no puede hacer la autoridad administrativa bajo ninguna posibilidad de acuerdo con estas jurisprudencias.

6.2.2. Subsección 2. Estudio de la afectación del los principios que rigen la función judicial

Antes de continuar con los argumentos en contra, hablemos un poco de la idea original de esta institución. Se puede evidenciar que esta figura aparece como una expresión de algunos de los principios en que se fundamenta este código, teniendo en cuenta la necesidad de coherencia ideológica con la Constitución Política de Colombia. De tal suerte, observamos que en el Artículo 3º consagra los principios de igualdad, eficiencia, eficacia y celeridad. Para Enrique José Arboleda Perdomo, fueron tres los argumentos a favor de esta figura que se discutieron en el Congreso: en primer lugar, se consideró que garantizaba los principios de igualdad y confianza legítima, toda vez que implican un tratamiento igualitario para personas en idénticas situaciones de hecho y de derecho, además de que se asegura la confianza legítima de quienes acuden a la administración con base en decisiones anteriores.

En segundo lugar, dice el doctor Arboleda, se consideraron los posibles beneficios para la jurisdicción contencioso administrativa en cuanto a la congestión judicial que hoy por hoy reporta esta jurisdicción, a la luz del principio de eficacia y celeridad.

En tercer lugar, y como consecuencia de lo anterior, debemos considerar en términos económicos lo beneficioso que resulta para el Estado, si se observa el despilfarro en recursos que supone llevar estos procesos por la jurisdicción contencioso administrativa. Finalmente, se dijo que ante la posibilidad hoy existente de producir fallos contradictorios, esta figura brinda mayor seguridad jurídica.

VII. PARTE

II. LA INCLUSIÓN DE LA EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL; BENEFICIOS, DESVENTAJAS Y CONTRADICCIONES, EN RELACIÓN CON EL DEBIDO PROCESO

En esta segunda parte se procurará involucrar en un plano académico el derecho al debido proceso y la extensión de la jurisprudencia; es decir, empezaremos a determinar su afectación a partir del análisis de los aspectos a favor y en contra, como las contradicciones que ambos conceptos pueden tener. En ese sentido, se evaluará esto tomando en cuenta el ordenamiento jurídico, y se mirarán la afectación al sistema de fuentes del derecho en Colombia y a la estructura de la justicia colombiana.

Posteriormente, se abordará la naturaleza de actos que son proferidos a partir de la entrada en vigencia de esta figura, pues incidirán en determinar si se está haciendo el traslado de la función judicial a la rama ejecutiva, en tanto los actos sean jurisdiccionales y no administrativos. Por último, se determinarán las implicaciones de haber hecho tal distinción.

7.1. Sección A. Relación de la estructura del ordenamiento jurídico nacional con la inclusión de la figura

Empezamos esta segunda parte con el análisis de la afectación de la estructura del ordenamiento jurídico del país, con ocasión de la extensión de la jurisprudencia conforme se ha señalado en el Artículo 102 de la Ley 1437 de 2011. En ese sentido, se presentan dos problemas jurídicos: uno a nivel de fuentes del derecho, en tanto el Artículo 230 establece que la jurisprudencia será criterio auxiliar de interpretación, y otro frente al hecho de que el debido proceso implica un estructura jerárquica de la justicia para acudir a instancias superiores, en caso de decisiones desfavorables a los ciudadanos.

7.1.1. Subsección 1. Afectación del debido proceso por contradicciones en el sistema de fuentes de derecho

El ya citado doctor Arboleda, refiriéndose a los argumentos en contra de la figura, plantea en primer término el derecho a pedir que se reconsidere el sentido del fallo.

Aunado a esto, se propone la posibilidad de que en la práctica la dificultad de aplicar esta figura será enorme, toda vez que ante la existencia de sentencias contradictorias no se sabrá cuál se debe aplicar. Por otro parte, plantea lo contradictorio que resulta incluir una institución del sistema jurídico de casos y no del Derecho Continental, y rebate así el sistema de fuentes de derecho, particularmente el Artículo 230 de la Constitución Política (Arboleda Perdomo, 2011, pp. 28, 29).

Frente a este último argumento surge otro gran debate; sin embargo, se puede resumir, como sostiene Augusto Hernández Becerra, en que la Corte Constitucional ha venido morigerando la interpretación exegética del Artículo 230 de la Constitución Política, con lo cual se ha consolidado una nueva cultura jurídica en torno al precedente, como quedaría expresamente manifestado en las función de unificación de las jurisprudencias, de lo que deriva la vinculatoriedad de los fallos judiciales. Es así como se manifestó en el Auto 208 de 1 de agosto de 2006, ponente Jaime Córdoba Triviño, que:

En principio, como lo ha sostenido esta Corporación, la interpretación del artículo 230 de la Carta Política, en cuanto consagra el principio de la autonomía judicial, hace inferir que la fuente primaria para la decisión judicial está conformada por las normas que integran bloque de constitucionalidad y las previsiones del derecho ordinario, por lo que la jurisprudencia y la doctrina toman la forma de fuentes auxiliares de la interpretación de tales textos.

A pesar de tal posición, en la misma sentencia, se continúa haciendo la siguiente salvedad:

No obstante, el contenido y alcance del principio mencionado debe comprenderse en armonía con las previsiones contenidas en la misma Carta Política, que adscriben a las altas cortes la función de unificación jurisprudencial dentro de cada una de sus jurisdicciones. Por esta razón, sus precedentes adquieren fuerza vinculante.

El desarrollo jurisprudencial en esta materia ha sido supremamente amplio, hecho que puede observarse en las siguientes sentencias: C-083/95, T-123/95, C-037/96, T-175/97, T-321/98, T-566/98, SU-047/99, C-836/01, T-698/2004, T-158/06, T-117/07, T-766/08. Como ejemplo podemos citar el siguiente extracto jurisprudencial:

Conforme a lo anterior, en general la doctrina y la práctica de los tribunales admiten que, dentro de ciertos límites, un juez puede distanciarse de sus propios precedentes. Esto es muy claro en los sistemas de derecho legislado, en donde la fuente esencial del derecho es la ley, y no la jurisprudencia, por lo cual un funcionario judicial, en ejercicio de su autonomía interpretativa, puede modificar, aunque obviamente no de manera caprichosa, su entendimiento de las disposiciones legales y apartarse de sus decisiones previas (Corte Constitucional, 2010, Sentencia T- 443).

En cuanto a la forma en que puede darse tal distanciamiento, en la misma jurisprudencia se ha señalado el instructivo que la autoridad judicial debe seguir, si considera pertinente, tal como se observa a continuación:

Por esa razón, se ha advertido que el funcionario judicial puede apartarse de su propio precedente o del precedente resuelto por el superior jerárquico, siempre y cuando exponga de manera expresa, amplia y suficiente las razones por las que modifica su posición, de ahí que al juez corresponde la carga argumentativa de la separación del caso resuelto con anterioridad (Corte Constitucional, 2010, Sentencia T- 443).

En ese sentido, tal problemática ha sido superada por la jurisprudencia misma y no sería dable argüir en contra del Artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, que este sea inconstitucional por vulnerar el Artículo 230 de la Carta Política, lo cual hace evidente que la verdadera coyuntura es la transgresión del Artículo 29 de la Carta Política.

7.1.2. Subsección 2. La extensión de la jurisprudencia y la estructura de la justicia

En contraposición al primer argumento que se planteó en este texto en contra de la figura, podemos observar que la Corte Constitucional, aunque no se ha contradicho en esto, sí plantea la siguiente consideración que aminora un poco el sentido de los primeros tres fallos citados:

[...] la administración de justicia, y en general todo el funcionamiento de los órganos estatales está determinado por el tipo de Estado al que pertenecen. El artículo 1° de la Constitución establece que nuestro país es un “Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria”. Esta forma de organización implica la unidad del ordenamiento jurídico, que se vería desdibujada si se acepta que la autonomía judicial implica la facultad de interpretar el ordenamiento sin tener en cuenta

la interpretación que haga la cabeza de la respectiva jurisdicción. La consagración constitucional de una estructura jurisdiccional que, aun cuando desconcentrada, es funcionalmente jerárquica, implica que, si bien los jueces tienen competencias específicas asignadas, dentro de la jerarquía habrá –en principio– un juez superior encargado de conocer las decisiones de los inferiores (Corte Constitucional, 2001, Sentencia de Constitucionalidad 836).

La anterior cita explica el límite de la autonomía judicial, al establecer que la función pública, a pesar de ser independiente, dentro de ella misma debe ser coherente, lo que se manifiesta en la concordancia y en la sujeción entre las providencias judiciales, bajo el entendido de dos elementos: en primer lugar, que la orientación que tiene el Estado como república unitaria debe extenderse también a su ordenamiento jurídico y su rama judicial; en segundo lugar, que esta se encuentra organizada de forma funcionalmente jerárquica, por lo que resulta primordial el respeto por las interpretaciones de los tribunales y más aun por los órganos de cierre.

7.2. Sección B. Análisis de la naturaleza de la extensión de la jurisprudencia por parte de las autoridades administrativas y de sus efectos

En esta sección se abordarán los puntos que nos permitirán concluir este artículo y confirmar o desestimar las hipótesis planteadas. En esa medida, se pretende determinar si los actos que las autoridades administrativas profieran con ocasión de la extensión de jurisprudencia, de acuerdo con el Artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, son jurisdiccionales o administrativos; una vez establecido esto se avocará el análisis de las principales consecuencias.

7.2.1. Subsección 1. Actos proferidos por las autoridades administrativas al extender los efectos de la jurisprudencia, ¿administrativos o jurisdiccionales?

La importancia de citar y explicar lo anterior, en relación con el primer argumento en contra, está en que teóricamente se estrechan las diferencias entre el juez y la autoridad administrativa, las cuales se habían zanjado en las primeras sentencias en cuanto a la autonomía se refiere. Se considera al mismo tiempo que aunque es claro que el juez tiene más autonomía no es del todo cierto que sea de tal en-

vergadura como para decir que tiene mas garantías un particular que acude ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para que le reconozca un Derecho derivado de un precedente judicial (como sucede hoy) que aquel particular que en el futuro recurrirá a la autoridad administrativa para que extienda los efectos de la jurisprudencia, ya que si observamos el Artículo 102 de la ley que se analiza, la autoridad tiene poder decisorio y en esa medida se observa que ni la autonomía de los jueces es absoluta ni la de los particulares del todo nula.

En la Sentencia C-189/1998 se distingue también entre actos jurisdiccionales y actos administrativos, como se observa:

(...) el acto administrativo no goza de fuerza de cosa juzgada mientras que el jurisdiccional es definitivo, por lo cual el primero puede ser revocado, incluso estando ejecutoriado, a menos que exista una situación jurídica consolidada, mientras que el acto jurisdiccional, una vez resueltos los recursos ordinarios y, excepcionalmente, los extraordinarios, es irrevocable. De otro lado, estos actos también se diferencian por la naturaleza de sujeto que los emite, pues sólo puede producir actos judiciales un funcionario que tenga las características de predeterminación, autonomía, independencia e inamovilidad propia de los jueces.

Posteriormente se concluye en esta jurisprudencia constitucional que son características del juez natural su imparcialidad, independencia e inamovilidad, características que precisamente el funcionario administrativo que ha de extender los efectos de la jurisprudencia no tiene.

En efecto, lo propio del juez es que no sólo debe estar previamente establecido por la ley (juez natural) sino que, además, debe ser ajeno a las partes en la controversia (imparcial), sólo está sujeto al derecho y no a instrucciones de sus superiores o de los otros poderes (independiente), y goza de una estabilidad suficiente para poder ejercer su independencia y autonomía (inamovilidad). Por el contrario, el funcionario administrativo carece de algunos de esos rasgos. Desde el punto de vista constitucional, la distinción entre acto administrativo y acto jurisdiccional es en el fondo el carácter definitivo o no de la decisión tomada por la autoridad estatal (Corte Constitucional, 1998, Sentencia de Constitucionalidad 189).

De lo anterior se colige que frente a la normatividad de la Ley 1437 las autoridades administrativas no crean actos jurisdiccionales, por lo menos en cuanto a esta jurisprudencia se refiere, y en estos términos no ejercen funciones juris-

dicionales. Lo anterior se da toda vez que al referirse esta jurisprudencia a las características distintivas de los actos jurisdiccionales establece, en primer lugar, su carácter definitivo manifestado en la cosa juzgada, lo que no se da en el caso concreto, pues dice el Artículo 102 que si la solicitud fuese negada, dentro de los treinta días siguientes el peticionario podrá acudir ante el Consejo de Estado para que conozca su solicitud. Por otro lado, observamos que tampoco se cumplen con los requisitos atinentes a la naturaleza del sujeto que emite el acto, pues las autoridades administrativas no gozan de la autonomía judicial propia de la rama judicial, como se estableció en las sentencias.

7.2.2. Subsección 2. Extensión de la jurisprudencia, ¿mayor seguridad jurídica?

Antes de llegar a las conclusiones es interesante plantear percepciones de un par de doctrinantes en torno a la materia, a fin de enriquecer el debate. Nos anticipamos a decir que estos encontrarán una posición a favor o en contra al respecto. En primer término, Luis Fernando Álvarez, ex presidente del Consejo de Estado, plantea algo que resulta ser completamente atinado frente a nuestro problema jurídico y es que la extensión del precedente es una figura dirigida a la administración y no tanto a la jurisdicción, pues son las autoridades administrativas sobre las cuales recae el deber que esta figura plantea. Álvarez considera que esta institución beneficia a los ciudadanos garantizando el derecho a la igualdad y a la administración, y les brinda así nuevos instrumentos de acción, y a los jueces por la seguridad jurídica. En su sentir, los funcionarios judiciales y administrativos no pierden su autonomía al poder argumentar las razones para apartarse del precedente. Por su parte, Javier Tamayo Jaramillo, ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia, no cree que la aplicación del precedente garantice la coherencia del sistema jurídico, tomando en cuenta la naturaleza de nuestro sistema jurídico, pues en su opinión para evitar una contradicción el sistema debe estar fundamentado en la jurisprudencia o en la ley, no en ambas, como eventualmente sucedería. Además, supone que en la práctica los jueces no se atreverían a apartarse del precedente, por temor a incurrir en prevaricato como lo ha manifestado la Corte Constitucional (Tamayo Jaramillo, 2011).

VIII. CONCLUSIONES

Al plantear las hipótesis se dijo que el Artículo 102 de la Ley 1437 de 2011 implicaba un traslado de la función judicial a la administración pública y que ello a su vez afectaría la estructura del Estado y el ordenamiento jurídico. Este artículo permitió concluir en qué se fundamentaban tales afirmaciones, como también sirvió para evidenciar los argumentos contrarios. En ese orden de ideas, se encontró respecto de las tesis que se anotaron como hipótesis que el Artículo 102 de la Ley 1437 de 2011 no mantiene las mismas garantías para los peticionarios, como tampoco para el resto de asociados, considerando la falta de autonomía de las autoridades administrativas como una característica propia del juez natural, toda vez que la jurisprudencia ha establecido que el respeto del precedente es mucho más estricto para las autoridades administrativas que para los funcionarios judiciales. Lo anterior en el entendido de que los segundos gozan del principio de autonomía funcional, según el cual estos pueden apartarse del precedente, por considerar que el contexto ha cambiado y su aplicación no resulta ser adecuada a la nueva situación de hecho, siempre que se refieran a este y expliquen la razones suficientemente motivadas por las que lo hacen.

A lo largo de este escrito se presentaron otros subargumentos dentro de las posiciones teóricas expuestas en contra de esta institución, tales como la dificultad que causa acceder a la administración de justicia, si se ha sentado un precedente en contra de las aspiraciones de los peticionarios por las limitaciones de las autoridades administrativas, o la dificultad práctica para las autoridades administrativas de decidir entre posiciones jurisprudenciales contradictorias. Así mismo, se expuso que la figura en general presenta una contradicción con el sistema de fuentes del derecho colombiano, particularmente con el Artículo 230 de la Constitución Política, según el cual los jueces en su decisiones solo están sometidos al imperio de la ley, bajo la consideración de que las autoridades administrativas estarían ejerciendo una función judicial.

Por otro lado, de manera opuesta, se consideró que las autoridades administrativas no crean derecho, sino que extienden los efectos de las sentencias de unificación, por lo que no se puede decir que haya un traslado de la función jurisdiccional a las autoridades administrativas. Tampoco se puede decir que los actos

que acceden o niegan la solicitud sean jurisdiccionales, pues estos deben tener un carácter definitivo y ser emanados por sujetos con características que las autoridades administrativas no tienen. A su vez, se tiene que para esta posición resulta ser claro que la incorporación de esta figura no contradice el Artículo 230 constitucional y mucho menos el sistema de fuentes del derecho colombiano, pues la evolución jurisprudencial respecto del precedente ha sido suficientemente amplia y clara para entender cómo se debe aplicar y cuándo vincularlo como parte del ordenamiento, por lo que dentro del imperio de la ley debe entenderse el precedente jurisprudencial.

De otra parte, la figura brinda otros beneficios distintos a la situación anterior, como son la aplicación de los principios de igualdad, buena fe y confianza legítima, expresados en mayor seguridad jurídica y la aplicación de los principios de eficiencia, economía y celeridad, que se manifiestan en el ahorro de la jurisdicción contencioso administrativa de recursos de toda clase para llevar estos procesos. A pesar de la existencia de argumentos que evidencian el traslado de funciones, en relación con las consecuencias de ello, nos inclinamos hacia la tesis en pro de la figura. Si bien es posible que haya un traslado de funciones, no es cierto que esto necesariamente implique las consecuencias nefastas planteadas en la segunda hipótesis; de hecho, consideramos que además de las garantías procesales que se les brindan a los particulares, esta figura trae nuevas ventajas como las mencionadas en el párrafo inmediatamente anterior, que demuestran que esta figura es una clara muestra de la positivización de un proceso de evolución jurídica hacia un ordenamiento más coherente. En este caso, entre sus normas administrativas y sus normas constitucionales, es posible afirmar que la institución de la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado, conforme al Artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, garantiza para el peticionario los mismos derechos procesales que tenía en el anterior código, y además le brinda mayor respeto por principios de igualdad, buena fe y confianza legítima; de igual forma, le asegura una justicia más eficiente y se evita así un largo proceso ante la jurisdicción contenciosa.

Por otro lado, la institución asegura en términos de condenas contra el Estado la misma situación para los asociados, pues tienen que suscitarse idénticas situaciones jurídicas y fácticas para acceder a esta figura, so pena de que conozca el proceso el Consejo de Estado. Para la administración implica un nuevo instrumento de respuesta ante las necesidades de los particulares y para la jurisdicción

contenciosa administrativa, el alivio de llevar numerosos procesos iguales que pueden resolverse de esta manera y que lo que hacen actualmente es congestionar y entorpecer la administración, por lo que los principios de la función pública y colaboración armónica entre las distintas ramas no se ven transgredidos.

BIBLIOGRAFÍA

- Araujo Rentería, J. (2004). *El Derecho Fundamental a la igualdad*. Bogotá: Corporación Universitaria Republicana.
- Arboleda Perdomo, E. J. (2011). *Comentarios al nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo* (1era. edición). Bogotá: Legis.
- Arboleda Perdomo, E. J. (2012). *Comentarios al nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Bogotá: Legis.
- Benoit, F. P. (1997). *El Derecho Administrativo francés*. Madrid: Instituto de Estudios Administrativos.
- Carmona Tíno, J. U. (2007). La división de poderes y la función jurisdiccional. *Revista Latinoamericana de Derecho*, IV, (7-8), 175-211.
- Chevallier, J. (2011). *El Estado posmoderno*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Corte Constitucional. Sentencia C-539 de 2011.
- Corte Constitucional. Sentencia C-816 de 2011.
- Corte Constitucional. Sentencia de T-566 de 1998.
- Corte Constitucional. Sentencia T-569 de 2001.
- Corte Constitucional. Sentencia de T-116 de 2004.
- Corte Constitucional. Auto 208 de 1 de Agosto de 2006.
- Corte Constitucional. Sentencia T-443 de 2010.
- Corte Constitucional. Sentencia C-836 de 2001.
- Corte Constitucional. Sentencia C-189 1998.
- Corte Constitucional. Sentencia C-1071 de 2002.
- Corte Constitucional. Sentencia C-1641 de 2000.
- Díaz Perilla, V. (2006). Una mirada al Estado Postmoderno de Jacques Chevallier. En J. Vidal Perdomo, V. Díaz Perilla & G. A. Rodríguez. *Temas de Derecho Administrativo Contemporáneo* (pp.403-427). Bogotá: Universidad del Rosario.
- Domínguez Martínez, J. A. (2006). *Derecho Civil. Parte general, personas, cosas, negocios jurídicos e invalidez* (4ta. edición). México D.F.: Porrúa S.A.
- Duran Urrea, M. M. y Amaya León, W. (2008). *Diccionario Hispanoamericano de Derecho*. Bogotá: Grupo Latino Editores Ltda.
- Garapon, A. y Papadopoulos, I. (2006). *Juzgar en Estados Unidos y en Francia*. Bogotá: Legis.
- Hernández Becerra, A. (2012) *La jurisprudencia en el Nuevo Código*. Memorias Seminario internacional de Presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011. Bogotá. Consejo de Estado.
- Ibáñez Najar, J. E. (2006). *Las funciones públicas y la estructura del Estado para cumplirlas*. Bogotá: Justicia y Desarrollo Sostenible Ltda.

- Jellinek, G. (2005). *Teoría general del Estado*. Buenos Aires. Euros Editores S.R.L. 2005.
- Losano, Ma. G. (1993). *Los Grandes Sistemas Jurídicos Introducción al Derecho Europeo y Extranjero*. Madrid: Editorial Debate, S.A.
- Malagón Pinzón, M. A. (2007). *Vivir en policía: Una contralectura de los orígenes del derecho administrativo colombiano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Naranjo Mesa, V. (2003). *Teoría constitucional e instituciones políticas*. Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Parra Archila, M. V. (2010). El precedente judicial en el derecho comparado. *Revista Críterios Jurídicos*, 4, 241-264.
- Raz, J. (1986). *El concepto de sistema jurídico. Una introducción a la teoría del sistema jurídico*. México D.F.: Dirección General de publicaciones.
- Restrepo Medina, M. A. (2007). La respuesta del Derecho Administrativo a las transformaciones del Estado Social de Derecho, En *El Derecho Administrativo en los albores del siglo XXI* (pp. 37-55). Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- Restrepo Medina, M. A. (2011). La administración pública en la Constitución de 1991: sincretismo involuntario entre la burocracia, el gerencialismo y la gobernanza. *Revista de Estudios Socio-Jurídicos*, 13(1), 365-388.
- Rodríguez Rodríguez, L. (2002). *Derecho administrativo. General y colombiano*. Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Tamayo Jaramillo, J. (2011). *La obligatoriedad del precedente jurisprudencial es ley*. Bogotá: Legis.
- Torres Vásquez, A. (2001) *Introducción al Derecho*. Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Ugarte Godoy, J. J. (1995). El sistema jurídico de Kelsen. Síntesis y crítica. *Revista Chilena de Derecho*, 22(1), 111-113.

SERIE DOCUMENTOS

Facultad de Jurisprudencia



Universidad del Rosario
Facultad de Jurisprudencia