

INTRODUCCIÓN

Desde hace varios años las decisiones de las autoridades judiciales han tomado gran importancia, tanto así que en determinadas situaciones pareciera pretenderse que sean el único criterio de decisión tenido en cuenta, hecho de difícil admisión, ya que el estado colombiano se caracteriza porque la misma norma constitucional ha establecido la supremacía de la ley para la toma de decisiones.

Es de anotar que el grado de importancia que se le ha otorgado a la jurisprudencia, deviene de la necesidad plasmada por los ilustres creadores de la constitución de 1991, quienes ante el deseo de modificar y mejorar las condiciones de los asociados otorgaron un sin número de garantías poco realizables sin la ayuda del juez.

Se preguntarán que tiene que ver lo dicho con el objeto del presente estudio, pues bien, en varias oportunidades se ha podido observar que las leyes no cuentan con la capacidad de regular completamente situaciones diarias que se presentan o en su defecto son tan poco claras que en vez de resolverlas genera más inconvenientes al asociado, al operador judicial y a la autoridad administrativa. Tal es el caso del artículo 10 de la ley 1437 de 2011 que indicó palabras más palabras menos, que, la autoridad administrativa para la toma de decisiones debía *tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado*,¹ pero nada dijo de las decisiones adoptadas por los demás tribunales a sabiendas de que la Corte Constitucional ha sido reconocida como el tribunal supremo.

En este orden de ideas, se procederá a revisar las decisiones judiciales que han entrado a analizar la verdadera intención del ya mencionado artículo 10 de la ley 1437 de 2011, especialmente la desarrollada por la Corte Constitucional a través del estudio de constitucionalidad que desarrolló en la sentencia C- 634 de 2011, así como algunos conceptos emitidos por doctrinantes Colombianos, pues ante la incertidumbre planteada, no queda claro si la fuerza vinculante de la jurisprudencia se da sin importar la autoridad judicial que la haya proferido o por el contrario su jerarquía pareciera ser otorgada en principio por la autoridad que la emite y mucho menos cuál debe ser tomada en cuenta por la autoridad administrativa.

La anterior inseguridad se reafirma cuando somos conscientes de que en un país como Colombia en el que constantemente se modifica la normatividad y en el que las necesidades y la satisfacción de las mismas son generadas por el partido político de turno, realmente es necesario buscar alternativas firmes que permitan resultados efectivos y el cumplimiento de los fines del estado.

Así las cosas pareciera que el constituyente previendo la ineficiencia de la ley, otorgó la posibilidad de tomarse decisiones con fundamento en criterios auxiliares, lo anterior se observa cuando en el artículo 230 se indica: “La equidad, la jurisprudencia, los

¹ Ley 1437 de 2011, art. 10.

principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”².

En consecuencia, la investigación deberá otorgar una alternativa para la interpretación del ya mencionado artículo 10, hasta el punto de que se determine si la omisión del legislador se hizo de forma intencional teniendo en cuenta que no existía la necesidad de ello dada la supremacía de la corte Constitucional o si por el contrario quiso limitar la intervención de la misma en las autoridades administrativas.

DESARROLLO

Tras la inclusión de un sin número de normas al ordenamiento jurídico Colombiano, todas con el propósito de ir acorde con el ordenamiento jurídico internacional, no ha resultado nada fácil para los estudiosos del derecho y menos para el operador judicial o la autoridad administrativa, ponerse de acuerdo con el orden de aplicación de las fuentes del derecho.

Sobre la dificultad que se evidencia con las fuentes del derecho, se ha dicho, “Importantes cambios han ocurrido recientemente en el derecho colombiano. La creación de una jurisdicción constitucional independiente, el establecimiento de una acción autónoma para la protección de los derechos fundamentales y cambios en la cultura jurídica nacional (en parte ocasionados por la recepción de nuevas teorías del derecho con circulación transnacional) han sido, entre otros, algunos de los factores que han generado modificaciones importantes en las formas cómo los abogados enfrentan, entre otros, los problemas de fuentes, interpretación y legitimidad en el derecho.”³

Y continúa diciendo “De estos factores, algunos son *“datos estructurales”*, esto es, modificaciones institucionales conseguidas, las más de las veces, mediante reformas constitucionales y legales. Otros, más difíciles de discernir y más extraños al análisis tradicionalmente *legalista* de los abogados, podrían llamarse *“datos culturales”* ya que tocan, más allá de los cambios positivos establecidos por el constituyente o el legislador, con las actitudes y los imaginarios que los juristas y otros operarios del derecho tienen y que determinan de manera fundamental sus modos de concebir las fuentes del derecho o su interpretación”.

En fin, sin importar el enfoque que el autor da al problema de las fuentes, se coincide con él en que son los cambios que buscan mejorar la organización del estado colombiano, lo que ha dificultado la labor del jurista cuando al hablar de fuentes del derecho se trata.

² Constitución Política de Colombia, art. 230.

³

https://www.google.com.co/search?q=el+derecho+de+los+jueces&oq=el+derecho+de+los+jueces&aqs=chrome..69i57j69i60l2j69i59.7787j0j9&sourceid=chrome&es_sm=93&ie=UTF-8. 27/07/15.

Pero no solamente el pretender organizar el estado colombiano conforme a lineamientos internacionales trae inconveniente con las fuentes del derecho y su primacía, pues otras circunstancias han complicado también dicha situación; Así tenemos que, para ninguno es desconocido que las ramas del poder público luchan por ocupar internamente una posición superior a la de las demás, sin tener en cuenta realmente que el asociado es el verdadero fin y propósito, pues el estado encuentra su sustento en él.

Por su parte, se tiene que la rama legislativa en ejercicio de sus funciones crea normas estrictamente hablando y con ello pretende que todas las situaciones que se presenten sean resueltas acorde a ellas; vale la pena mencionar que para la doctrina “Desde el punto de vista legislativo las cámaras desarrollan similares funciones en cuanto a la tramitación, esto es, en la ordenación del procedimiento para la elaboración de la ley, y frente a la participación de los miembros del congreso en el debate de la ley.”(Lozano, 2010, pág. 163)

La rama judicial en cambio a través de sus operadores cree tener la última palabra y para ello ha asumido una labor complementaria, en la que pareciera reprochar al legislativo su poca capacidad para regular acorde con la realidad Colombiana.

Mientras tanto, la rama ejecutiva honestamente pareciera en ocasiones desconocer el ordenamiento, pues prefiere no resolver de fondo los hechos que se le ponen en conocimiento, obligando al asociado hacer uso de la vía judicial. En lo que tiene que ver con esta última, más estrictamente en lo relacionado con el ejercicio de su labor, es viable indicar que aparentemente “el moderno derecho administrativo se fundamenta en una clara concepción, defensora en los principios del estado de derecho y la democracia, en un contexto social en el cual la comunidad y el colectivo, con sus intereses, también son objeto de su observancia y regulación, viabilizando sus aspiraciones y necesidades.” “entender el derecho administrativo en estricto sentido formal, esto es, meramente normativo y tan sólo estructural, sería negarles a quienes ejercen las funciones administrativas del Estado el papel estelar que según la Constitución deben protagonizar en la permanente búsqueda de la satisfacción de los intereses generales y colectivos.” (Santofimio, 2007, pág. 27)

Haciendo referencia a lo anterior, se dice, “En síntesis, podemos afirmar que el derecho administrativo moderno se edifica a partir del respeto al orden jurídico y en la acción efectiva en procura del bienestar y el bien común. Esta conclusión no es el producto de la simple especulación doctrinal; tiene su sustento en el mismo sistema normativo que le asigna al ejecutivo el cumplimiento de las finalidades propias del estado” (pág. 29)

A groso modo queda claro que el ordenamiento vigente ha pretendido organizar y diseñar el estado colombiano de manera que cada una de las funciones asignadas a los distintos entes se complementen entre sí y permitan el cumplimiento de los fines del estado, los cuales se encuentran consagrados en la norma superior, a saber: “artículo 2: Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad

general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para 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.”⁴, por lo que es casi incomprensible el problema de primacía de las fuentes del derecho.

Ahora bien, a la dificultad anterior, es decir a la que se presenta entre las ramas del poder público, se suma el hecho de que los altos tribunales también presentan un constante choque entre sí, que al igual al que se presenta entre las ramas del poder público, honestamente se caracteriza palabras más palabras menos por la falta de humildad y el no reconocimiento del asociado y sus necesidades. Con todo lo anterior pareciera que solamente se pretende hacer de este país (en el papel) un estado ideal en el que día a día los llamados que hacen los colombianos solicitando la satisfacción de sus necesidades, por lo menos básicas, son desatendidos, ya que cada quién quiere ejercer las funciones a su manera.

Al respecto se ha dicho por la doctrina que, “conviene aclarar que si bien la constitución es una norma cuyos contenidos- valores, principios y reglas- admiten en algunos casos cierta amplitud y vaguedad, y por lo tanto le ofrece varias alternativas al intérprete, ello no significa que éste último cuente con discrecionalidad política, ni menos aún, que su actividad ampare la valoración de decisiones políticas. Sin embargo, no son pocos los casos en que los órganos de la justicia constitucional han excedido sus barreras, situación que en nuestra opinión, puede desestabilizar el equilibrio de poderes del estado constitucional” (Lozano, 2010, pág. 40)

En este orden de ideas y ya habiendo dejado claro algunos aspectos importantes que nos permiten tener claridad sobre la organización del estado, se procederá a estudiar un caso en particular relacionado con las fuentes del derecho y sus inconvenientes, el cual nace como consecuencia de la expedición del nuevo código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que entre otras tantas cosas, en su artículo 10 dispuso: “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”.⁵

Dicho lo anterior, y teniendo en cuenta que el problema radica en la omisión del legislador sobre si debe o no tener en cuenta la autoridad administrativa los

⁴ Constitución Política Colombiana 1991.

⁵ Ley 1437 de 2011. Colombia.

precedentes de la corte constitucional, previamente, antes de entrar a analizar la citada problemática, es decir, si realmente los precedentes de la corte constitucional son alternativos u obligatorios para la autoridad administrativa, se estudiarán los presupuestos constitucionales bajo los cuales el citado tribunal puede actuar.

En primer lugar debe recalcar que para muchos, “los jueces son los guardianes de la soberanía del pueblo y de la supremacía constitucional y, en consecuencia, custodios de los derechos reconocidos, de las garantías conferidas y de los poderes constituidos. El poder judicial además de ser independiente, tiene una particularidad: la autoridad de su decisión. Los jueces expresan su parecer mediante decisiones que llamamos sentencias, las que fundadas en la leyes, revisten autoridad de cosa juzgada” (Younes. 2007. P. 341)

Haciendo referencia exclusivamente a las funciones de la corte Constitucional, tenemos que, el artículo 241 señala “A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.
2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación.
3. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.
4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.
5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.
6. Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución.
7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.

8. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.

10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.

11. Darse su propio reglamento.

Parágrafo. Cuando la corte encuentre vicios de procedimiento subsanables en la formación del acto sujeto a su control, ordenará devolverlo a la autoridad que lo profirió para que, de ser posible, enmiende el defecto observado. Subsanado el vicio, procederá a decidir sobre la exequibilidad del acto.”⁶

Adicionalmente el artículo 243 indica. “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”.⁷

Sobre los “efectos específicos de la sentencia de inexecutable, la tesis tradicional, teoría al parecer, la más viable, descansa y se desarrolla sobre la base de una presunción general de conformidad de la ley con la constitución, y por ende de su imperio: o sea que, en abstracto, se le considera acorde con ella y por lo mismo ejecutable hasta el momento de la decisión jurisdiccional en contrario.”(Younes, 2007, 446).

“El consejo de estado, por su parte, ha sentado las siguientes reglas sobre los efectos jurídicos del fallo de inexecutable: “primera: son erga omnes, es decir, se refieren a todas las personas y situaciones (...) .” “segunda: son absolutos, respecto de todas las disposiciones constitucionales. En consecuencia no se puede acusar una ley varias veces ante la corte cuando ha habido decisión de fondo. Tercera: la declaración de inexecutable impide seguir ejecutando la norma respectiva.” (P. 446)

⁶ Constitución Política Colombia de 1991

⁷ Constitución Política Colombiana de 1991

Quedando claro algunos aspectos de la corte constitucional, se procederá, ahora sí, a mencionar algunos detalles de la ley 1437 de 2011.

Haciendo referencia al artículo 10 de la ley 1437 de 2011, se ha dicho: “Así mismo se dispone, como una de las grandes innovaciones que introduce el código, la obligación para la autoridad administrativa de hacer extensivos los efectos de sentencias de unificación del Consejo de Estado, para resolver solicitudes de los individuos, que presente fundamentos de hecho y de derecho similares a aquellas que ya han sido resueltas favorablemente por los jueces. Con esta disposición se busca, por un parte, que la administración decida de manera igual aquellas situaciones que presentan circunstancias idénticas.”⁸

Agrega además “y por otra parte, que el servidor público tenga la obligación de decidir lo ya resuelto por la justicia, evitando que el ciudadano deba acudir ante al juez para buscar un fallo sobre una situación que ya ha sido judicialmente resuelta. Con esta disposición sustancial, que se encuentra debidamente desarrollada a través de un procedimiento administrativo detalladamente regulado y un proceso judicial, también adecuadamente reglamentado, se busca proteger los derechos de los asociados y evitarles que tengan que acudir ante la justicia para buscar decisiones sobre asuntos ya resueltos por estas.”⁹

Revisando un poco más allá, se encuentra que en la sesión No. 13 realizada durante el trámite legislativo de la aquí estudiada norma, el Doctor Arboleda manifestó: Debemos procurar que llegue el menor número de procesos a la jurisdicción, no porque estemos tratando de quitarnos trabajo, sino simplemente porque la jurisdicción no existe para suplir al Estado, sino para controlar a la administración. La jurisdicción no tiene por qué suplir a la administración, ni en la acción de tutela ni en ninguna otra. Si la administración actúa mal, el juez debe entrar a juzgarla o a controlarla, pero en principio debemos darle a la administración la oportunidad de que actué correctamente (...).¹⁰

También se encontró que los textos iniciales indicaban que la administración debía acatar los precedentes jurisprudenciales de las tres altas cortes, esto es, corte suprema de justicia, corte constitucional y consejo de estado. Lo anterior se puede observar cuando en sesión 18 se dijo, entre otras tantas, “Doctor Zambrano: (...) debe aclararse que con esta disposición lo que se pretende es evitar que la administración actué contra fallo reiterados de condena en situaciones similares. Siendo ello así las alternativas eran las siguientes: 1.) la versión original que se llevó a Cali decía que la administración debía actuar de acuerdo a la jurisprudencia de la corte constitucional,

⁸ Seminario Internacional de presentación del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Luis Fernando Álvarez Jaramillo, ex presidente del Consejo de Estado y miembro de la comisión de reforma. P.31

⁹ Seminario Internacional de presentación del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Luis Fernando Álvarez Jaramillo, ex presidente del Consejo de Estado y miembro de la comisión de reforma. P.32

¹⁰ Memorias de la ley 1437 de 2011. Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo. P. 83. Vol. III.

del consejo de estado y de la corte suprema. El problema de esta redacción es que resulta demasiado genérica".¹¹

Pues bien, muchas fueron las intervenciones que se hicieron en el proceso de creación de la norma, algunas tantas encaminadas a determinar si era necesario o no señalar que la jurisprudencia de la corte constitucional debía ser tenida en cuenta por la autoridad administrativa, no obstante al final se tomó la decisión de no mencionar la jurisprudencia proferida por la corte constitucional pues se consideró que ella en si misma es obligatoria, ello se observa cuando la Doctora Buitrago afirma: "Hay que tener en cuenta que la jurisprudencia constitucional si es obligatoria por ley estatutaria, pero no la jurisprudencia de las otras jurisdicciones."¹²

Como consecuencia de lo anterior, podemos decir que, según el principal propósito del legislador al crear el artículo 10, fue el de disminuir el desgaste del administrado, en el sentido de indicarles a las autoridades que debían tener en cuenta los precedentes judiciales del consejo de estado puesto que existiendo casos con supuestos facticos resueltos con anterioridad no era posible obligar al administrado acudir a la justicia ordinaria cuando ya se sabía cómo debía e iba a resolverse.

Una vez mencionado lo anterior, partiendo del texto del artículo 10 de la ley 1437 de 2011 y teniendo en cuenta que surgieron un sin número de interpretaciones, tanto que se llegó a solicitar la declaración de inexecutable de la norma, por considerarse que la misma iba en contra del artículo 4, 230 y 241-9 de Constitución Política Colombiana, al considerarse por parte de un ciudadano que:

"la jurisprudencia constitucional ha previsto que dentro de su ámbito de decisión, se encuentra la facultad de declarar la exequibilidad condicionada de los preceptos legales en aquellas situaciones que concurren diversas interpretaciones de los mismos, siendo compatibles con la Constitución uno o algunos de ellos. En ese sentido, la norma acusada excluiría la aplicación de tales fallos condicionados, afectándose el principio de supremacía constitucional, en tanto ese escenario permitiría la supervivencia de dichos entendimientos normativos incompatibles con la Carta."¹³, se procederá a revisar el concepto dado por la misma corte constitucional tratando de solucionar el inconveniente objeto de estudio.

Se dice entonces, "a este respecto, el demandante indica que "(...) si analizamos literalmente lo expuesto en el artículo 10 de la mencionada ley, podemos concluir que ya sea por omisión legislativa o tal vez por un acto premeditado, el articulado no menciona otro tipo de disposiciones, lo que podría verse como una violación directa de la Carta, ya que el citado artículo le ordena a las autoridades de manera específica (por no decir de manera preferente o exclusiva) que al momento de tomar sus decisiones,

¹¹ Memorias de la ley 1437 de 2011. Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo. P. 85. Vol. III.

¹² Memorias de la ley 1437 de 2011. Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo. P. 89. Vol. III

¹³ Corte Constitucional, C-634/11, exp. D-8413, 24-08-11M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Colombia

deberán aplicar la jurisprudencia del Consejo de Estado, sin tener en cuenta fallos de otras corporaciones, como es el caso de la Corte Constitucional”.¹⁴

En este orden de ideas, la Corte Constitucional concluyó, “La Sala advierte, en primer término, que la norma acusada prevé el deber de las autoridades administrativas de tener en cuenta en la adopción de las decisiones de su competencia, las sentencias de unificación del Consejo de Estado, pero omite señalar que estos servidores públicos también están atados en sus actuaciones a la jurisprudencia constitucional. En otros términos, se cumple con el primer requisito de las omisiones legislativas relativas, consistente en la existencia de un deber constitucional, dirigido al legislador, de otorgar tratamiento jurídico similar a situaciones igualmente análogas. Según se ha expuesto, la vinculatoriedad del precedente se predica de las decisiones adoptadas por las distintas altas cortes, y la norma sólo refiere a una especie de jurisprudencia, con exclusión de la proferida por este Tribunal.”¹⁵

Siguió diciendo la Corte Constitucional: “la norma acusada prevé el deber de las autoridades administrativas de tener en cuenta en la adopción de las decisiones de su competencia, las sentencias de unificación del Consejo de Estado, pero omite señalar que estos servidores públicos también están atados en sus actuaciones a la jurisprudencia constitucional. En otros términos, se cumple con el primer requisito de las omisiones legislativas relativas, consistente en la existencia de un deber constitucional, dirigido al legislador, de otorgar tratamiento jurídico similar a situaciones igualmente análogas.”¹⁶

Y continúa “Según se ha expuesto, la vinculatoriedad del precedente se predica de las decisiones adoptadas por las distintas altas cortes, y la norma sólo refiere a una especie de jurisprudencia, con exclusión de la proferida por este Tribunal. De otro lado, la inclusión del precedente constitucional en el precepto analizado resulta obligatoria para el legislador, pues ello se colige de los principios de supremacía constitucional y los efectos de la cosa juzgada constitucional, conforme lo expuesto esta sentencia. Así, se cumple con la segunda condición para la verificación de omisiones legislativas relativas.”¹⁷

Basado en los anteriores criterios la corte “ declarará la exequibilidad de la disposición demandada por los cargos analizados en esta sentencia, en el entendido que las autoridades tendrán en cuenta, junto con las decisiones de unificación del Consejo de Estado y manera preferente, en razón de la jerarquía del sistema de fuentes previsto en la Carta y la vigencia del principio de supremacía constitucional, las decisiones de la Corte que interpreten las normas superiores aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto, por supuesto, sin perjuicio de las sentencias que adopta esta Corporación en el marco del control abstracto de constitucionalidad, las cuales tienen efectos obligatorios *erga omnes*, según lo prescribe el artículo 243 C.P. y, por lo tanto,

¹⁴ Corte Constitucional, C-634/11, exp. D-8413, 24-08-11M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Colombia

¹⁵ Corte Constitucional, C-634/11, exp. D-8413, 24-08-11M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Colombia

¹⁶ Corte Constitucional, C-634/11, exp. D-8413, 24-08-11M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Colombia

¹⁷ Corte Constitucional, C-634/11, exp. D-8413, 24-08-11M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Colombia

no pueden ser ignoradas o sobreesididas por ninguna autoridad del Estado, ni por los particulares. Esto habida consideración que hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.”¹⁸

También ha dicho la corte constitucional “siendo la jurisprudencia, en principio, criterio auxiliar de interpretación, tiene fuerza vinculante para los funcionarios judiciales cuando se provienen de los órganos de cierre en las diferentes jurisdicciones, sin perjuicio de la posibilidad de apartamiento que tienen los jueces y magistrados. Tal fuerza vinculante deriva de mandatos constitucionales que consagran la supremacía de la Constitución, el deber de sujeción de todas las autoridades públicas a la Constitución y a la ley, el derecho de igualdad ante la ley, el debido proceso, el principio de legalidad y la buena fe a la que deben ceñirse las actuaciones de las autoridades públicas.”¹⁹

Y continuando con el tema indica “También las autoridades administrativas son sujetos de estos mandatos superiores y, en consecuencia, puede el Legislador extender a sus actuaciones el valor vinculante de la jurisprudencia emanada de las altas cortes jurisdiccionales, tal como lo ha reiterado la Corte Constitucional. La sentencia C-539 de 2011 hizo un recuento de las reglas jurisprudenciales relacionadas específicamente con la sujeción de las autoridades administrativas a la Constitución, a la ley y a la jurisprudencia dictada por las Altas Cortes. allí se reafirmó el sometimiento de toda autoridad pública al imperio de la Constitución y la ley -CP, 230.”²⁰

“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”.²¹

En otros términos se ha dicho “la ley 1437 de 2011 propone, en cinco artículos, un práctico sistema de reglas que convierte a la jurisprudencia en guía segura para que el estado dé a los ciudadanos un trato más igualitario y justo. Dicho sistema tiene como eje una especial categoría de sentencia, la sentencia de unificación jurisprudencial

¹⁸ Corte Constitucional, C-634/11, exp. D-8413, 24-08-11M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Colombia

¹⁹ Corte Constitucional, C-816/11, exp. D-8473, 24-08-11M.P. Mauricio González Cuervo. Colombia

²⁰ Corte Constitucional, C-816/11, exp. D-8473, 24-08-11M.P. Mauricio González Cuervo. Colombia

²¹ Corte Constitucional, C-816/11, exp. D-8473, 24-08-11M.P. Mauricio González Cuervo. Colombia

definida en el artículo 270 del nuevo código y que, bajo determinadas condiciones y según procedimientos especiales, competirá expedir al consejo de estado.”²²

Por ello “de esta norma emerge un deber nuevo para la administración, en efecto las autoridades quedan obligadas a aplicar las normas jurídicas de manera uniforme en todas las decisiones donde se presentan los mismo supuestos de hecho y de derecho.” “coetáneamente el artículo 10 confiere un derecho nuevo a los ciudadanos frente a la administración, consistente en su expectativa legítima de que la autoridad le de trato igual al que benefició a otros, mediante la aplicación de precedentes judiciales que hubiesen resuelto casos similares al suyo. La corte constitucional ha sido persistente en entender que la aplicación del precedente es un medio eficaz para garantizar el derecho constitucional fundamental a la igualdad en la interpretación y aplicación de la ley.”²³

En este orden de ideas y ya habiendo dejado claro el concepto que tiene la corte constitucional sobre el artículo 10 de la ley 1437 de 2011, se procederá a indicar de forma general lo que implica el precedente para el derecho administrativo. Así las cosas, partiendo de que “el derecho administrativo está montado sobre el principio de legalidad, de manera que puede hablarse de tal derecho administrativo cuando los órganos del estado que conforman la administración pública estén sometidos al derecho, y particularmente al derecho desarrollado para normar sus actuaciones. El principio de legalidad es, por tanto, el primero de los principios del derecho administrativo que ha sido constitucionalizado, como consecuencia de la concepción del estado como estado de derecho.” (Parejo, 2009, pág. 26 y 27).

Pues bien, “Lo que no es evidente, y, más aún, constituye el aspecto que despierta las perplejidades de mayor connotación, es por qué la jurisprudencia debe desplegar fuerza vinculante en nuestro ordenamiento jurídico y, consecuentemente, cómo debe caracterizarse a esta propiedad. ¿en qué podemos fundarnos para afirmar que la jurisprudencia tiene fuerza vinculante en Colombia? ¿es esta fuerza vinculante idéntica a la que caracteriza a la constitución y a la ley, o tiene rasgos sui generis? ¿acaso es una fuerza vinculante menos fuerte o menos vinculante, una fuerza vinculante soft o light, por así decirlo? (Bernal, 2008, pág. 196)

Para resolver los mencionados interrogantes se tienen en cuenta dos tesis, la primera, la tesis escéptica “descrie de la posibilidad de fundamentaren las disposiciones de nuestro derecho la idea de que la jurisprudencia pueda tener fuerza vinculante. Su principal asidero estriba en una interpretación tradicionalista del artículo 230 C.P. que establece la sujeción de los jueces sólo al imperio de la ley, y le atribuye a la jurisprudencia el carácter de criterio auxiliar de la actividad judicial (pág. 197)

²² Seminario Internacional de presentación del nuevo Condigo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Luis Fernando Álvarez Jaramillo, ex presidente del Consejo de Estado y miembro de la comisión de reforma. P.233

²³ Seminario Internacional de presentación del nuevo Condigo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Luis Fernando Álvarez Jaramillo, ex presidente del Consejo de Estado y miembro de la comisión de reforma. P.240

En ese orden de ideas “la jurisprudencia entendida como la parte motiva de las sentencias de los jueces, y en especial de las altas cortes, sería solamente un criterio auxiliar, es decir, una guía no vinculante para el juez, que podría inspirarlo si se enfrentase a una duda sobre el sentido de la ley, pero que de ninguna manera lo ataría.”(pág. 197).

Vista las cosas desde el mencionado punto de vista, pues fácil sería concluir que la jurisprudencia actúa solamente como un ayudante para la interpretación de la ley, no obstante, se han presentado una serie de críticas al respecto, las cuales indican que “esta tesis resulta contraria a la intuición incluso en un sistema de derecho continental estructurado a la manera del escalonamiento jurídico propuesto por ADOLF JULIUS MERKL. En todo sistema de derecho continental, las fuentes formales que aparecen revestidas con fuerza vinculante son las creadas mediante procedimientos explícitamente previstos para la creación de las normas y por autoridades con competencias específicas para ello, y no para la aplicación de normas. (pág. 199)

Aunado a lo anterior se dice que “en la jurisprudencia pueden hallarse los elementos que conforman el concepto de fuerza vinculante de la ley (la existencia de una norma, y de un titular que tiene un derecho frente a un destinatario que tiene el deber de llevar a cabo lo prescrito por la norma, so pena de hacerse acreedor de una sanción.” (pág. 201)

Por su parte la segunda tesis, es decir la llamada optimista, “considera plausible, e incluso necesario atribuir fuerza vinculante a la jurisprudencia en el sistema jurídico colombiano” (pág. 204), no obstante se han evidenciado inconvenientes con la aplicación de la misma, dado que en Colombia se presenta la “inexistencia de una única jurisdicción en donde se reconozca la superioridad jerárquica de una sola corte.” (pág. 205), igualmente se da la “carencia de un sistema exhaustivo de compilaciones jurisprudenciales, mediante el cual se divulgue no sólo la jurisprudencia de la corte constitucional y de las demás altas cortes, sino las sentencias de todos los jueces”(pág. 206).

Respecto a la fuerza que tienen las decisiones de la autoridad administrativa, se tiene que “la administración no necesita someter sus pretensiones a un juicio declarativo para hacerlas ejecutorias; sus decisiones son ejecutorias por propia autoridad, de modo que las mismas imponen por sí solas el cumplimiento, sin que resulte oponible al mismo una excepción de ilegalidad, sino sólo la anulación efectiva lograda en un proceso impugnatorio, cuya apertura, a su vez, tampoco interrumpe por sí sola esa ejecutoriedad” (García. P. 483)

Entonces, “tanto el acto administrativo como su sede genérica, esto es, la actividad administrativa, se nutren de la esencia misma de la administración pública, que no es otra cosa que la satisfacción del interés general y el cumplimiento de los cometidos estatales”(Santofimio. 2008. P. 29)

Expuesto lo anterior, podemos decir que, en primer lugar el legislador pretendió dar un orden de aplicación a las fuentes del derecho, partiendo de la norma superior esto es, la Constitución. Aunado a lo anterior y queriendo evitar la multiplicidad de conceptos y decisiones para casos iguales, señaló que debía darse aplicación a las normas en condiciones de uniformidad e igualdad; finalmente dijo que la autoridad administrativa debía tener en cuenta para la toma de sus decisiones los criterios desarrollados por el consejo de estado.

Igualmente se observa que, para la corte constitucional los precedentes de la corte constitucional deben ser tenidos en cuenta por la administración para la toma de sus decisiones, pero no en calidad de alternativa sino como una obligación, tanto así que hasta podría generarse una investigación de tipo penal o disciplinaria por el desconocimiento de dichas decisiones judiciales.

CONCLUSIONES

El nuevo código de Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo nace de la necesidad de establecer en el ordenamiento jurídico colombiano una serie de reglas acordes al mundo moderno, puesto que el decreto 01 de 1984 fue creado bajo la vigencia de la constitución de 1886, es decir que los lineamientos constitucionales eran bastante diversos a los que hoy por se manejan.

Conforme a las citadas circunstancias, el juez administrativo tenía que actualizar constantemente, a través de la interpretación, las normas del expirado código, convirtiéndose su labor en una actividad mucho más compleja de lo que es.

Revisados algunos de los documentos que dan fe del trámite de la ley 1437 de 2011, se observa que para todos aquellos que participaron de forma directa o indirecta en la creación de la nueva normatividad, pese a los inconvenientes que se han presentado, vieron en ella un avance enorme para el derecho administrativo moderno. El esfuerzo que implicó para la jurisdicción administrativa no fue en vano, dio sus frutos y hoy es una razón más para trabajar con empeño y compromiso.

Ahora bien, dentro de los inconvenientes que se suscitaron con la nueva normatividad, se encontró el del artículo 10 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual para los estudiosos del derecho, a simple vista, dejó fuera de la labor de la autoridad administrativa los criterios desarrollados por la corte constitucional y tenidos como precedentes jurisprudenciales.

Con honestidad, analizando la primera sentencia proferida por la Corte Constitucional, tratando de pronunciarse al respecto, es decir la C- 634 de 2011, pareciera que pesé a la insistencia de muchos, en el sentido de evitar que la corte constitucional se pronunciará sobre la demanda por considerar que no fue presentada adecuadamente”, el alto tribunal buscó el espacio legal que le permitiera hacerlo.

Lo anterior es entendible, pues el hecho de no darse espacio a la autoridad administrativa para que tuviera en cuenta en sus decisiones los precedentes jurisprudenciales de la corte constitucional, posiblemente, conllevaría a que parte del trabajo realizado a partir de 1991 a la fecha por la citada corporación, fuera dejado a un lado y sin propósito alguno.

Debo reconocer que de no ser por la importante labor que desempeña la Corte Constitucional, muy probablemente los asociados hoy por hoy estaríamos viéndonos perjudicados, pues no debemos desconocer que las entidades del estado prestan servicios mediocres en el mejor de los casos, ya que en ocasiones, prefieren no hacerlo. Aclaro que el problema no es de organización del estado, es de personas, pues estamos acostumbrados a desempeñar nuestras funciones de manera irresponsable.

Así las cosas, ya hablando del tema en concreto, debo señalar que la omisión del legislador fue hecha de forma intencional, pero creo que no fue evitando que se tuvieran en cuenta los precedentes de la corte constitucional, puesto que, el espacio ganado por la corte constitucional en todos estos años no iba a perderse, ya que dichos precedentes seguirían siendo tenidos en cuenta.

Algún tiempo atrás, en el desempeño de mis funciones en calidad de funcionaria de una entidad del estado, ya había cuestionado el porqué de las limitaciones de la autoridad administrativa, ya que internamente se toman en cuenta los precedentes jurisprudenciales, pero son organizados e interpretados de manera que no perjudique presupuestalmente a la entidad, es decir, que solamente los más convenientes fundamentarán las decisiones de la administración. Además porque a la autoridad no se le permitirá voluntariamente tomar el que más le convenga al asociado.

Es triste como la autoridad se olvida de que el asociado es la razón de ser del estado y que por tanto, todo su actuar debe ir encaminado a favorecerle y permitirle desarrollarse al máximo.

Desde este punto de vista es claro que los precedentes jurisprudenciales, aún, son alternativos en Colombia, pero para que sean obligatorios no basta ni bastará una norma, es necesario empezar a educar y modificar las políticas internas de las entidades públicas y privadas, generando conciencia para que se reconozca sin lugar a dudas que lo más importante es el asociado y sus intereses individuales y grupales, más no el dinero.

Así las cosas, el precedente jurisprudencial debería ser aplicado de forma automática, permitiéndosele a la autoridad administrativa desempeñarse correctamente sin que haya lugar a investigaciones o reproches, pues el como ya lo dije, el trasfondo de toda decisión debe ser la persona.