

**VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA POR CAMBIO
DE PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL.**

PAOLA TORRES HERRERA

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS

DIPLOMADO

ACTUALIZACIÓN EN DERECHO PÚBLICO

NOVIEMBRE DE 2021

TUNJA

VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA POR CAMBIO DE PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL.

PAOLA TORRES HERRERA¹

INTRODUCCIÓN

La facultad unificadora del Consejo de Estado nace de su condición de máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo y se institucionalizó con la intención de generar uniformidad en la actividad judicial y administrativa, en las reglas que de allí suscitan, en el idéntico tratamiento de casos que presentan similitud fáctica jurídica y a futuro ser aplicada como antecedente. Así las cosas, no puede perderse de vista que el Derecho echa mano de sus fuentes para crear ordenamientos jurídicos, entre ellas, la jurisprudencia, que, aunque nació como criterio auxiliar se ha convertido en verdadera fuente formal y material para el aparato judicial.

El sistema de precedentes, entonces, tiene una especial sujeción de los principios generales del derecho; en esta oportunidad, es el de confianza legítima el que se abordará en este artículo. Se desprende del espectro Constitucional de las legislaciones actuales; en efecto, es una institución de reciente creación doctrinal y jurisprudencial, que propende la protección y coherencia de los ordenamientos jurídicos en lo que tiene que ver con las relaciones entre los particulares y la administración pública, cuando esta última excede sus facultades en el ejercicio de las potestades públicas y transgrede las situaciones jurídicas que generan expectativas legítimas en los administrados.

Sin embargo, el tratamiento de este principio se ha considerado bajo la perspectiva netamente administrativa y legislativa, pero en menor medida judicial. Ello, dado que se predica de las manifestaciones de la voluntad de la Administración Pública cuando sorpresivamente modifican los preceptos ya establecidos para la resolución de diferentes situaciones jurídicas, como por ejemplo, cuando se trata de la recuperación del espacio público y, cuando el legislador intempestivamente cambia la aplicabilidad de las normas, ambas situaciones, sin otorgar

¹ Abogada egresada de la Universidad Santo Tomás Seccional Tunja, Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Santo Tomás Seccional Tunja. Abogada Asesora del Tribunal Administrativo de Caquetá. Paola.torres@usantoto.edu.co

mecanismos de transición para los afectados, vulnerando las expectativas legítimamente impregnadas en ellos.

De otro lado, en el ámbito jurisprudencial, se ha evidenciado que las Altas Cortes han modificado los precedentes frente a situaciones particulares sin atender las expectativas de aquellos ciudadanos que acuden a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en búsqueda del reconocimiento de un derecho o de la reparación de un perjuicio, sin tener en cuenta preceptos de carácter supranacional, como el de seguridad social y derechos humanos, que se explicarán -a manera de ejemplo- a través de los cambios jurisprudenciales más adelante.

OBJETIVOS:

Objetivo General: Establecer si existe vulneración al principio de confianza legítima por cambio de precedente jurisprudencial a través de las sentencias de unificación.

Objetivos Específicos:

- Determinar la naturaleza unificadora del Consejo de Estado como órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.
- Analizar cuál es el alcance del principio de confianza legítima.
- Determinar si el principio protege las expectativas legítimas fundadas a los administrados a través de la actividad judicial, en específico cuando el cambio deviene de una sentencia de unificación.
- Identificar su aplicación judicial desde el cambio jurisprudencial prohijado por el Consejo de Estado respecto del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y la caducidad para interponer el medio de control de reparación directa cuando se trata de delitos de lesa humanidad, concretamente, en ejecuciones extrajudiciales – falsos positivos-.

SUMARIO.

I. Función de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado. II. El principio de confianza legítima. Una perspectiva doctrinal y jurisprudencial. III. Vulneración del principio de confianza legítima por cambios del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado en ejercicio de su facultad unificadora. III.I. de la sentencia de unificación en materia de régimen de transición de pensiones – artículo 36 de la ley 100 de 1993. III.II. De la sentencia de unificación en materia de caducidad del medio de control de reparación directa en los delitos de lesa humanidad. IV. Conclusiones. V. Referencias bibliográficas.

I. FUNCIÓN DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL CONSEJO DE ESTADO.

El artículo 237 de la Constitución Política, confiere al Consejo de Estado la naturaleza de Tribunal Supremo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, al cual se le entregó la función de unificar la jurisprudencia con sustento en la necesidad de garantizar principios tales como la igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima de los administrados, en especial, en asuntos donde los operadores jurídicos, debido al amplio margen de indeterminación de conceptos existentes, encuentran casos de similares contornos fácticos que ameriten interpretación bajo las premisas de coherencia y unidad del ordenamiento para evitar el desgaste de la administración de justicia, asegurar la efectividad de los derechos, disminuir la arbitrariedad e, indiscutiblemente, permitir materialmente la protección de los principios en mención.

La función unificadora, deviene de la misma condición de órgano de cierre de la jurisdicción y tal condición se proyecta desde una perspectiva sistémica del ordenamiento para integrar y unificar la jurisprudencia en los asuntos de su competencia en el marco de la Constitución y bajo el imperio de la ley (C-539, 2011). Por lo tanto, esa función opera desde la perspectiva de coherencia, complementariedad y unidad del ordenamiento, con respeto a los principios de independencia y autonomía judicial de los tribunales de cierre, de suerte que el carácter vinculante de la jurisprudencia, de cara a las autoridades administrativas, es fundamental pues en cabeza de aquellas no reposa la facultad de interpretar lo que en sede judicial se unificó, y su importancia jurídica se decanta en el beneficio que significa para los administrados que sus derechos les sean reconocidos en sede administrativa sin necesidad de activar el aparato judicial. Según la Corte Constitucional

¿cómo se logra entonces la unidad de un ordenamiento jurídico?

La respuesta es clara. Mediante la unificación de la jurisprudencia.

En efecto, si cada juez, al momento de interpretar la ley, le confiere en sus sentencias un sentido diferente a una misma norma, sin que el propio ordenamiento consagre mecanismos orientados a tal unificación, habrá caos, inestabilidad e inseguridad jurídica.

Las personas no podrían saber, en un momento dado, cuál es el derecho que rige en un país.

Luego es indispensable para el normal funcionamiento del sistema jurídico jerárquico y único el establecimiento de mecanismos que permitan conferirle uniformidad a la jurisprudencia. (*C-104*, 1993)

A la sazón, la búsqueda de esta uniformidad asegura el tratamiento análogo de los asuntos que ostenten similitud o identidad jurídica y fáctica, con la inexorable necesidad de crear reglas unificadoras, para que las autoridades administrativas y el fallador eviten realizar interpretaciones que devengan en contradictorias, contraproducentes y divergentes para quien reclame un derecho, aunado al fin de descongestionar los despachos judiciales. Al respecto del deber de unificar reglas jurisprudenciales, la Corte Constitucional dijo:

5.4.2.3. Según este Tribunal Constitucional, la fuerza normativa de la doctrina dictada por la Corte Suprema, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura -sala disciplinaria- y a Corte Constitucional, como órganos de cierre de sus jurisdicciones, proviene fundamentalmente: (i) de la obligación de los jueces de aplicar la igualdad frente a la ley y de brindar igualdad de trato en cuanto autoridades que son; (ii) de la potestad otorgada constitucionalmente a las altas corporaciones, como órganos de cierre en sus respectivas jurisdicciones y el cometido de unificación jurisprudencial en el ámbito correspondiente de actuación; (iii) del principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (iv) de la necesidad de seguridad jurídica del ciudadano respecto de la protección de sus derechos, entendida como la predictibilidad razonable de las decisiones judiciales en la resolución de conflictos, derivada del principio de igualdad ante la ley como de la confianza legítima en la autoridad judicial.

5.4.2.4. Nótese que la fuerza vinculante de las decisiones de las denominadas altas cortes surge de su definición constitucional como órganos jurisdiccionales de cierre, condición que les impone el deber de unificación jurisprudencial en sus respectivas jurisdicciones. El mandato de unificación jurisprudencial, únicamente dirigido a las cortes jurisdiccionales de cierre, se erige en una orden específica del Constituyente para brindar cierta uniformidad a la interpretación y aplicación judicial del derecho en desarrollo del

deber de igualdad de trato debido a las personas, mediante la fuerza vinculante de sus decisiones judiciales superiores. (C-816, 2011)

De la jurisprudencia en cita, se concluye que, con el ánimo de buscar identidad en la interpretación y aplicación de la jurisprudencia, son las altas cortes -para lo que nos ocupa el Consejo de Estado- las encargadas de crear las reglas que *a posteriori* determinen el derrotero de los asuntos que lo ameriten (entiéndase, de similares contornos fácticos y jurídicos) por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social, llanamente por la necesidad de sentar jurisprudencia o aclarar las discrepancias suscitadas en el marco de la interpretación del precedente judicial.

Comoquiera que lo que se propone en el presente capítulo es realizar un marco general de la función de unificación del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ya aludida desde una perspectiva jurisprudencial, en lo que tiene que ver con el ámbito normativo, alguna corriente supone que la facultad unificadora en cabeza del Consejo de Estado, fue una herramienta que nació con la Ley 1437 de 2011; sin embargo, debe indicarse que este recurso ha estado a disposición de la jurisdicción, incluso previo a la promulgación de la precitada ley, para exhortar a los operadores judiciales a masificar el conocimiento y protección de los derechos de los administrados a través de la identidad de conceptos en las providencias judiciales.

Vale la pena resaltar que, ya desde el -derogado- Decreto 528 de 1964 se hacía alusión a la facultad unificadora de la Corporación, pues en su artículo 24 indicaba que las cuatro secciones conocerían separadamente de los asuntos de su competencia, salvo cuando se tratara de modificar jurisprudencia; luego de allí se entiende, que las providencias de asuntos que merecieran análogas reglas, debían ser coherentes con los presupuestos conceptuales de todas las secciones para obtener interpretación unificada del ordenamiento.

A su vez, con la expedición de la Ley 11 de 1975 y la regulación del recurso de súplica en su artículo 2º, se pensó que el legislador le estaba otorgando un carácter vinculante a la jurisprudencia, en el entendido en que su desconocimiento (el de la jurisprudencia), suponía la admisibilidad del recurso, tendiente a corregir las interpretaciones que resultaban contraproducentes y contradictorias al precedente vigente. Sin embargo, como adelante se explicará, el mismo legislador retrajo tal intención con la expedición del Código Contencioso Administrativo.

Amén de lo anterior, el Acuerdo 058 de 1999, que regula el reglamento de la Corporación, indicó que las dos subsecciones de la sección segunda sesionarían conjuntamente para unificar, adoptar o modificar la jurisprudencia, con el fin de evitar decisiones contradictorias sobre el mismo punto de derecho (Art. 14); tan así, que la modificación realizada a ese reglamento por el Acuerdo 148 de 2014, preceptuó que cada una de las secciones serían competentes para dictar las sentencias de unificación por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social, o por la necesidad de sentar jurisprudencia en relación con los asuntos que provengan de las subsecciones o tribunales administrativos.

Como se indicó, por su parte, el Decreto 1 de 1984 -Código Contencioso Administrativo-, nada dijo al respecto de la facultad del Consejo de Estado para unificar jurisprudencia, pues *contrario sensu*, enalteció el carácter auxiliar de la jurisprudencia y el precedente y, al contrario, derogó el precitado artículo 24 de del Decreto 528 de 1964 y 2 de la Ley 11 de 1974, que significaban un importante avance en materia de interpretación de las reglas unificadoras preceptuadas por el órgano de cierre.

Ahora, la Ley 1437 de 2011 fortaleció el valor vinculante de las sentencias de unificación, comoquiera que una de sus finalidades fue fortalecer las garantías de las personas en los procedimientos administrativos y evitar procesos judiciales innecesarios que congestionaran la jurisdicción, además desarrolló el artículo 103 superior y facultó al Consejo de Estado para proteger la seguridad jurídica, la coherencia y la igualdad en los asuntos administrativos.

Lo anterior, como se quiere significar, no quiere decir que antes de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 no fueran aceptadas sentencias de unificación emitidas por el Tribunal Supremo de la jurisdicción contencioso administrativa, pues como lo dijo la Sala de Consulta y Servicio Civil:

Es importante resaltar entonces que la función de unificación de jurisprudencia del Consejo de Estado no nace con la ley 1437 de 2011 ni depende exclusivamente de ella, pues como ha quedado señalado aquélla es inherente a la condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo que le reconoce a la Corporación el artículo 237-1 de la Constitución Política, tal como ya lo hacía la Carta de 1886. En consecuencia, el deber de las autoridades administrativas y judiciales de hacer una interpretación uniforme y coherente de las normas jurídicas y de garantizar el derecho a la igualdad y la seguridad

jurídica es un mandato general, directo y de aplicación inmediata que se debe cumplir en cualquier actuación administrativa.

(...)

En lo que respecta a esta consulta, es indudable que la expresión “las que profiera o haya proferido” denota que en el concepto de sentencias de unificación jurisprudencial quedaron incluidas no sólo las que se empezaron a expedir con posterioridad a la ley, sino también las que antes de la misma fueron proferidas con esa finalidad; de manera que la disposición es coherente con el desarrollo jurisprudencial a que se hizo referencia en la primera parte de este concepto, en el sentido de que la labor de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado no nace con la ley 1437 de 2001, en la medida en que es connatural a la condición de Tribunal Supremo que le otorga el artículo 237 de la Constitución Política. *(Concepto de 10 de diciembre, 2013)*

Pues bien, el artículo 270 de la Codificación, modificado por el artículo 78 de la Ley 2080 de 2020, establece:

Sentencias de unificación jurisprudencial. Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia precisar su alcance o resolver las divergencias en su interpretación y aplicación; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009

Nótese que, debido a la importancia de las reglas de unificación, la norma modificatoria trajo consigo la inclusión de un nuevo imperativo a que refieren las sentencias de unificación, esto es, precisar el alcance que tienen o resolver, de sumo, las discrepancias que se suscitan en su interpretación o aplicación; otorgándole así, aún más sentido a la función del Consejo de Estado para la protección de los principios de seguridad jurídica e igualdad que recae sobre los particulares cuando se trate de asuntos de similares presupuestos fácticos y jurídicos, además de propender por el menor desgaste en lo que tiene que ver con la administración de justicia, así

como enaltecer el mecanismo de extensión de jurisprudencia y fortalecer la protección a través del uso de medios tecnológicos.

Por su parte, el artículo 10 prevé:

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

La Corte Constitucional, debido a una demanda de inconstitucionalidad parcial, que a juicio del actor procedía por cuanto la norma (artículo 10 *ejusdem*) implicaba que las autoridades administrativas desconocieran el principio de supremacía constitucional al tornarse vinculantes - literalmente- solo las decisiones unificadoras del Consejo de Estado y no las de otras altas Cortes, en especial el Tribunal Constitucional examinó la exequibilidad del artículo precitado y aseguró sobre el carácter vinculante de la jurisprudencia que

El reconocimiento de la jurisprudencia como fuente formal de derecho, opción adoptada por el legislador en la norma demandada, se funda en una postura teórica del Derecho que parte de considerar que los textos normativos, bien sea constitucionales, legales o reglamentarios, carecen de un único sentido, obvio o evidente, sino que solo dan lugar a reglas o disposiciones normativas, estas sí dotadas de significado concreto, previo un proceso de interpretación del precepto. Esta interpretación, cuando es realizada por autoridades investidas de facultades constitucionales de unificación de jurisprudencia, como sucede con las altas cortes de justicia, adquiere carácter vinculante (C-634, 2011)

Así, no puede desconocerse la importancia del precedente jurisprudencial pues en palabras de Santofimio (2017) aquel se constituye como una fuente formal de creación del derecho, originada en las decisiones judiciales, que se convierten en un antecedente vinculante y “una especie de paradigma de solución frente a casos similares o semejantes que puedan ocurrir con posterioridad -stare decisis-, configurando de esta manera, dentro del ordenamiento jurídico, una clara regla o norma de contenido jurídico, demarcando un principio o definiendo un concepto adecuado y propio en materia jurídica” (p. 141).

II. PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA. UNA PERSPECTIVA DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL.

Luego de abordar lo que tiene que ver con la facultad de unificar jurisprudencia, en el presente acápite se realizará un análisis doctrinal y jurisprudencial del principio de confianza legítima, para luego examinar si, a partir de los pronunciamientos sorprendentes del órgano de cierre, se vulnera este principio.

Cuando se trata de determinar el adecuado tratamiento de la relación entre los administrados y la administración pública, reviste especial importancia tener en cuenta la estabilidad, credibilidad, aceptación y, en especial, la seguridad de los asociados; así, cuando se genera la ruptura del vínculo existente entre los administrados y la creencia de la legitimidad del ordenamiento jurídico y se han creado expectativas para aquellos, la administración debe respetarlas bajo los supuestos de lealtad, coherencia y seguridad frente al sujeto al que se le ha despertado la confianza legítimamente esperada.

El principio de confianza legítima resulta aplicable en situaciones donde los administrados no tienen ningún derecho adquirido, empero sí tienen razones objetivas suficientes para confiar en la durabilidad de la regulación, de manera un cambio intempestivo altera su situación jurídica, lo que da lugar a que este principio asuma un rol esencial frente a la protección de las expectativas de los administrados² siempre que se tornen en fundadas, serias y estables, pues, además, exige a las autoridades o particulares, mantener coherencia en el desarrollo de sus actos. Así pues, la premisa es sencilla: si al administrado se le ha generado una expectativa seria y fundada que implica una convicción de estabilidad, pero el legislador aduce cambios abruptos e intempestivos en el tratamiento de las situaciones, el principio de confianza legítima protege las expectativas de los administrados que, aunque no son derechos adquiridos, tenían vocación de estabilidad y coherencia, de suerte que deben ser protegidas a través de medidas transitorias que adecúen la situación del asociado a la nueva regulación.

² Pero, ¿y qué se entiende por expectativa legítima? la Corte Constitucional, sobre todo al desatar controversias en materia pensional, ha dicho que “las expectativas legítimas, en consecuencia, no implican el nacimiento de un derecho, sino que suponen una probabilidad cierta de consolidación futura del correspondiente derecho, si se mantienen las condiciones establecidas en una ley determinada. De allí que se considere, en general, que tales expectativas pueden ser modificadas por el legislador en virtud de sus competencias, si ello se requiere para cumplir fines constitucionales. (...)” (C-663, 2007)

El principio de confianza legítima ha sido reconocido como un principio general del derecho y como concepto constitucional implícito, entiéndase, deducible de principios taxativamente reconocidos en la norma suprema como el de buena fe y seguridad jurídica que se deduce del Estado Social de Derecho. Según Viana Cleves (2007):

Este principio otorga al administrado el poder de exigir protección jurídica de sus expectativas legítimas cuando, al tener razones objetivas para confiar en la estabilidad de la situación jurídica preexistente, la alteración repentina de la misma, sin haber sido proporcionados el tiempo u los mecanismos necesarios para su adaptación a la nueva situación, desencadena una alteración grave de sus condiciones económicas y patrimoniales. (p. 162)

Por su parte, Valbuena (2008) determinó los contornos teóricos del concepto de “confianza”, y concluyó que se trata de una sensación de coherencia, fidelidad, certeza de la inexistencia de riesgos u obstáculos en el acaecimiento fáctico de un situación o evento, tal como se ha previsto con antelación; entonces, representa las esperanzas y las expectativas creadas en el otro. En lo que tiene que ver con el calificativo de “legítima” y la aplicación del principio, manifestó que

Habrà de entenderse que mediante la aplicación del principio de confianza legítima se quiere brindar protección jurídica a las expectativas razonables, ciertas y fundadas que pueden albergar los administrados con respecto a la estabilidad o proyección futura de determinadas situaciones jurídicas de carácter particular y concreto, cuando ellas han sido promovidas, permitidas, propiciadas o toleradas por el propio Estado. En ese sentido los ciudadanos que abrigan la confianza justificada de que sus expectativas y esperanzas no van a ser objeto de frustración, modificación o alteración, no tienen por qué resultar defraudados, sorprendidos o asaltados en su buena fe como consecuencia del cambio inesperado de los ofrecimientos, promesas, criterios y políticas previamente expresados o como resultado del actuar contradictorio y desleal de las autoridades que a última hora deciden modificar la orientación o el sentido de decisiones y posturas suyas adoptadas anteriormente. (pp. 152-153)

La lectura de los extractos doctrinales en cita, permiten identificar, como se dijo, que el principio de confianza legítima protege las expectativas válidas, fundadas y coherentes que los

administrados ostentan, en virtud de las acciones y omisiones de la administración, pues cuando el proceder de esta última genera una apariencia, y confiado, el ciudadano adecúa su actuar a esta, recae sobre la administración la obligación de no defraudar a los asociados. A saber, lo que busca es la protección de los administrados ante los cambios intempestivos de sus situaciones jurídicas por parte del legislador – o como se dirá, la jurisprudencia-, cuando de forma previa, aquel ha iniciado un trámite ante la administración o la jurisdicción.

Ahora bien, la consolidación de la confianza legítima no puede obedecer al capricho de los particulares ni a criterios subjetivos, pues aparte de otorgar la carga probatoria a quien alegue la vulneración a dicho principio, obliga a cumplir con requisitos subjetivos que, a juicio de Viana Cleves (2007), se contraen a i) la existencia de una relación jurídica entre los asociados y la administración; ii) la existencia de una palabra dada, cierta, vigente y coherente; iii) confirmación de esa palabra dada a través de actos posteriores coherentes y armónicos; y iv) que la actuación del interesado en la aplicación del principio sea diligente. Lo que a la postre, significa que la aplicación del principio no obedece al simple alegato de haber confiado en alguna circunstancia y la creencia de que aquella se mantendría incólume o que la actuación de la administración sería en determinado sentido.

Tampoco puede perderse de vista que la aplicación del principio es bipartita, entiéndase, por un lado, que sus efectos alcanzan a los particulares y, por el otro, a la administración pública. Frente a la protección de los particulares, bajo el entendido de la confianza que aquellos depositan en el poder público y la estabilidad que debe existir en el medio jurídico en el que se encuentran, para evitar cambios abruptos e imprevisibles por parte de las autoridades públicas; en lo que tiene que ver con la segunda, el principio de confianza legítima supone un límite al ejercicio de las potestades públicas y una obligación de garantizar a los asociados el respeto y acatamiento del propio acto. Como lo manifiesta Valbuena (2008) la confianza legítima también debe predicarse desde la perspectiva Estatal, pues, “en determinadas circunstancias, puede obrar en calidad de confiante en su trato con los particulares, con otras entidades públicas e inclusive con otros estados y organismos internacionales” (p. 157).

En palabras del máximo Tribunal Constitucional, el principio de confianza legítima es la proyección de aquel de buena fe, que implica que el Estado no puede arbitrariamente modificar o alterar las reglas que regulan las relaciones de los administrados, sin que se les otorgue un

tiempo de transición para ajustar su comportamiento a la nueva situación jurídica (C-131, 2004), es decir, amparar las expectativas que los particulares tenían conforme al ordenamiento preexistente e irradiar respeto y coherencia por la estabilidad del tránsito jurídico.

En la sentencia precitada, el mismo Tribunal hizo referencia a la sentencia (T-084, 2000), y con la intención de sistematizar el término, indicó que los presupuestos de los cuales partía el principio de confianza legítima se concretaban a i) la necesidad de preservar el interés general; ii) una desestabilización cierta, evidente y razonable entre la administración y los ciudadanos; y iii) la necesidad de adoptar medidas de carácter transitorio. Incluso, ya en ese momento se dijo que el principio de confianza legítima no se limitaba únicamente a las relaciones de los asociados con el Estado, sino que también irradiaría a la actividad judicial.

Sin embargo, y en acuerdo con Viana Cleves (2007), dichos presupuestos no son adecuados pues no obedecen a la naturaleza del principio, entiéndase, la protección de las expectativas de los administrados. Respecto al primer supuesto, la preservación del interés general resulta ser una institución constitucional primaria que se garantiza de manera individual sin la necesaria intervención del principio de confianza legítima, pues su objeto de protección se torna distinto, incluso hasta llegar a oponerse una institución con la otra. En lo que tiene que ver con el segundo supuesto, no puede concebirse la necesidad de desestabilización de la relación entre los administrados y la administración, ya que, *contrario sensu*, el principio de confianza legítima obedece a la necesidad de mantener incólume tal relación bajo los supuestos de buena fe, seguridad jurídica y confianza y, finalmente, adoptar medidas de carácter transitorio; no puede considerarse un presupuesto del principio, pues aquellas medidas son un fin de la protección que se predica del ya mencionado principio.

Ahora, en lo que tiene que ver con el tratamiento jurisprudencial del principio, uniforme ha sido el criterio de las altas cortes -ahora- al determinar que el principio de confianza legítima desarrolla los postulados de la buena fe y seguridad jurídica constitucionales. Comoquiera que lo que se pretende es realizar un marco jurisprudencial y observar si, en efecto, las altas cortes al unísono han entendido el principio de confianza legítima, según la Corte Constitucional

Este principio, que fue desarrollado por la jurisprudencia alemana, recogido por el Tribunal Europeo de Justicia en la sentencia del 13 de julio de 1965, y aceptado por doctrina jurídica muy autorizada, pretende proteger al administrado y al ciudadano frente

a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege. En tales casos, en función de la buena fe (CP art. 83), el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación. Eso sucede, por ejemplo, cuando una autoridad decide súbitamente prohibir una actividad que antes se encontraba permitida, por cuanto en ese evento, es deber del Estado permitir que el afectado pueda enfrentar ese cambio de política. (C-478, 1998)

Al respecto, debe decirse que aunque esta definición se torna en satisfactoria, en aquella oportunidad, la Corte Constitucional también indicó que el principio se aplicaría como mecanismo para conciliar o armonizar el conflicto entre los intereses públicos y privados, cuando la administración haya creado expectativas para los asociados y luego las defrauda al cambiar o eliminar súbitamente las condiciones de la situación jurídica; sin embargo, en armonía con lo dicho por Viana Cleves (2007), este principio es una de las partes del conflicto que se genera, no el mecanismo de conciliación, pues constantemente entra en pugna con el interés general. En lo demás, el máximo Tribunal Constitucional, también ha manifestado que el principio no puede suponer una nueva forma de reparación o indemnización de los afectados, pues la existencia del principio no depende únicamente de la producción de daños patrimoniales, ni mucho menos (el principio) puede suponer desconocimiento del interés general de la sociedad (T-772, 2003)

El Consejo de Estado, por su parte, y en apego a lo establecido por la Corte Constitucional, indicó que el principio de confianza legítima se inspira en las problemáticas relacionadas con el actuar de la administración, ya sea un actuar positivo u omisivo, que sorprende a los ciudadanos, debido a la variación en la decisión que previsiblemente se esperaba de aquella; manifestó también, que se inspira en la obligación de la administración de observar sus propias decisiones, en relación con los casos que a futuro pueden compartir los mismos supuestos fácticos y jurídicos; y finalmente adujo que

(...) los presupuestos que se le reconocen a la confianza legítima son: i) que se esté en presencia de una decisión administrativa o de una conducta o comportamiento concreto

suyo; ii) la contradicción o diferencia de ella con decisiones anteriores, que han recibido soluciones diferentes, y que sirven de referencia para la comparación; o también la existencia de una comunicación o consentimiento de la administración para ejecutar algo y la posterior negación o contradicción de la misma; iii) la existencia de supuestos fácticos y/o jurídicos comunes y similares entre la decisión o actuación anterior y la nueva; y iv) la necesidad de que tanto las decisiones o actuaciones administrativas anteriores y la que se juzga sean de contenido individual. (*Consejo de Estado*, 2011)

Y, no menos importante, -pues se ha reconocido que es un principio de naturaleza constitucional, y quizá de aplicación en el espectro del derecho público- la Corte Suprema de Justicia ha indicado

No debe perderse de vista que conforme a los principios de confianza legítima y respeto al acto propio, que emanan del postulado de la buena fe (art. 83 CN), las autoridades tienen la obligación de preservar un comportamiento consecuente, coherente y no contradictorio; lo que implica que si en un caso concreto, una entidad fija una posición frente a un determinado asunto, que establece en cabeza de un particular una expectativa en el sentido de que frente a actuaciones posteriores se respetara la palabra dada, no es posible que de forma intempestiva y sin justificación alguna, se cambie, en afrenta a su acto propio. Naturalmente, ello se proyecta en el ámbito judicial, dado que sobre esas bases que el administrado razonablemente da por pacíficas o por superadas, es que va a cimentar su demanda. (*Corte Suprema de Justicia*, 2014)

De la jurisprudencia en cita, se colige que el principio de confianza legítima tiene un desarrollo eminentemente constitucional; es corolario del principio de buena fe, y desarrollo del de seguridad jurídica; además, protege las expectativas legítimamente generadas a los ciudadanos respecto de su situación jurídica estable y la protección nace con el rompimiento del vínculo entre las partes, debido al cambio abrupto e intempestivo de la administración, de modo que supone medidas de carácter transitorio en su impacto; su finalidad es que entre las partes irradien sensaciones de fidelidad, coherencia y respeto por la palabra dada, y que la administración no genere esos cambios sorpresivos.

Sin embargo, aunque el tratamiento de este principio se ha establecido en torno a las actuaciones en sede administrativa, lo que aquí se propone es que también puede predicarse de la

actividad judicial, máxime si se tiene en cuenta la importancia del precedente en nuestro ordenamiento y el carácter vinculante de las sentencias de unificación del Consejo de Estado. Luego esos cambios abruptos e intempestivos también pueden devenir de las decisiones judiciales, especialmente, cuando las reglas que allí se conceptúan generan un cambio significativo no solo en el tratamiento de los asuntos de la jurisdicción, sino, quizá, en derechos fundamentales, *so pretexto* de la facultad unificadora de la que se habló en el primer capítulo.

III. VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA POR CAMBIOS DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DEL CONSEJO DE ESTADO EN EJERCICIO DE SU FACULTAD UNIFICADORA.

Se rememora, el Consejo de Estado, al ser el órgano de cierre de la jurisdicción Contencioso Administrativa, ostenta la facultad de tribunal unificador, razón por la cual, se entiende, fija las reglas aplicables en asuntos que guardan semejanza fáctica y jurídica. Lo que nos ocupa en el presente acápite es determinar si las reglas vulneran el principio de confianza legítima cuando se cambia de manera intempestiva un derecho al que el ciudadano aspiraba, sin mecanismos de transición.

Entonces, aunque el principio de confianza legítima ha sido desarrollado como protector de los administrados por las acciones u omisiones de la administración pública y lo que aquella desarrolla en el ejercicio de las competencias que la Constitución y la ley le confieren, entiéndase, lo que generalmente se manifiesta a través de actos de carácter reglamentario, o actos administrativos (particulares, generales o mixtos), incluso también reconocido por cambios legislativos, no puede desecharse que la misma protección sea aplicable cuando es una sentencia de unificación la que por medio de la *ratio decidendi*, de manera sorpresiva, cambia las reglas de juego aplicables al caso.

Así, *verbi gratia* Valbuena (2008), manifestó:

De la misma manera que los administrados esperan en sede gubernativa que el Estado sea consecuente con los criterios y doctrinas que han sido reiterados en asuntos de similar naturaleza, asimismo tienen razones plausibles para confiar en la estabilidad de las interpretaciones y discernimientos plasmados en forma repetida e insistente en las

decisiones judiciales, las cuales tienen la connotación de ‘precedentes jurisprudenciales’ y constituyen fuentes creadoras del derecho. (p. 157)

Aunque -como se verá adelante- el autor considera remota la aplicabilidad de esta teoría, para lo que nos ocupa, del extracto doctrinal en cita se concluye que, cuando se dictan providencias judiciales que contravienen las líneas jurisprudenciales que hasta el momento se aplicaron de manera pacífica, sin mediar algún mecanismo de tránsito jurídico, también se genera la insoslayable vulneración del principio de confianza legítima que, de alguna manera, se traduce también en la violación al principio de igualdad y al de seguridad jurídica, pues la confianza generada en los administrados a partir de la preexistente interpretación del precedente en otros casos, se defrauda.

Bien es sabido que el precedente judicial se clasifica en horizontal y vertical. En palabras del máximo Tribunal Constitucional (*SU-354*, 2017), el precedente horizontal refiere a las decisiones proferidas por autoridades del mismo nivel funcional; mientras que el vertical, se refiere a las decisiones que profieren las autoridades que ostentan superioridad jerárquica o las encargadas de unificar jurisprudencia. Entonces, las sentencias de unificación son verdadero precedente dentro de las jurisdicciones que funcionan como limitante a la autonomía judicial de los jueces de inferior jerarquía y tienen carácter vinculante de acuerdo con los principios de confianza legítima, seguridad jurídica e igualdad.

Ya se indicó que el principio de confianza legítima busca que el ciudadano pueda evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, así como garantiza que no sean sorprendidos con actuaciones contradictorias y propende que se respete el acto propio, pero

Esta garantía sólo adquiere su plena dimensión constitucional si el respeto del propio acto se aplica a las autoridades judiciales, proscribiendo comportamientos que, aunque tengan algún tipo de fundamento legal formal, sean irracionales, según la máxima latina *venire contra factum proprium non valet*. En efecto, si esta máxima se predica de la actividad del Estado en general, y se extiende también a las acciones de los particulares, donde –en principio- la autonomía privada prima sobre el deber de coherencia, no existe un principio de razón suficiente por el cual un comportamiento semejante no sea exigible también a la actividad judicial. El derecho de acceso a la administración de justicia implica la garantía de la confianza legítima en la actividad del Estado como

administrador de justicia. Esta confianza no se garantiza con la sola publicidad del texto de la ley, ni se agota en la simple adscripción nominal del principio de legalidad.

Comprende además la protección a las expectativas legítimas de las personas de que la interpretación y aplicación de la ley por parte de los jueces va a ser razonable, consistente y uniforme. (C-836/01, 2001)

En efecto, la fuerza vinculante de la jurisprudencia -fuente formal y material del derecho- genera confianza en los administrados debido a la coherencia que se espera en el sentido y alcance de las providencias. Si el órgano de cierre limita las interpretaciones, razón tienen los sujetos procesales en confiar que dicha interpretación se aplica a su situación, si se tiene identidad fáctica y jurídica, luego la actividad judicial no puede simplemente cambiar de manera abrupta la interpretación de una norma o alcance de un precedente, sin vulnerar los principios de confianza legítima, seguridad jurídica.

No quiere decir esto que se desconozca la autonomía judicial con la que cuentan los jueces en cada instancia y especialmente el Consejo de Estado en su función unificadora; sin embargo, lo que se plantea es que si realmente se busca uniformidad en la interpretación del ordenamiento jurídico, el precedente jurisprudencial sí representa un límite a la autonomía judicial de los falladores de inferior jerarquía que, aunque se pueden alejar de la aplicación de un precedente con exposición de motivos suficientes, en los casos en donde se presente similitud o identidad fáctica y jurídica, y sean demostradas, no podría este negar su idéntica resolución, bajo las mismas condiciones y con los mismos supuestos, pues se reduce el marco de discrecionalidad.

Y es que, también la Corte (*Sentencia C-836/01, 2001*) , indicó que dicha unidad se desprende de la organización del Estado en la que nos encontramos, entiéndase, un Estado Social de Derecho organizado en forma de República Unitaria, luego “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.”

Las críticas a esta posición, devienen del sector aquel que considera la ley como única fuente formal del derecho, y reconoce la jurisprudencia como un criterio auxiliar; por ejemplo,

aunque reconoce que la previsibilidad y la certeza del derecho son elementos e ingredientes determinantes para la seguridad judicial Valbuena (2008) indica que

Con mirada inquisidora, el mencionado investigador considera que la tesis que atribuye fuerza vinculante a los precedentes judiciales es difícilmente practicable en nuestro sistema jurídico, dada la pluralidad de organismos colegiados que se encuentran en la cúspide de nuestro sistema judicial. Militan también en contra de dicha postura la ausencia de un sistema exhaustivo de compilaciones jurisprudenciales y la insuficiencia de recursos extraordinarios existentes para garantizar la unificación de criterios.(p. 470)

Sin embargo, en contraposición, como se dijo, el Consejo de Estado, aun cuando se encuentra en la cúspide del sistema judicial -como lo indica el autor-, tiene la facultad de unificar jurisprudencia por razones de i) importancia jurídica, ii) trascendencia económica o social, iii) necesidad de unificar o sentar jurisprudencia, iv) precisar el alcance, y v) resolver las divergencias en su interpretación y aplicación de dicha jurisprudencia.

Nótese cómo la reforma que trajo consigo la Ley 2080 de 2020 (artículo 78), institucionalizó que tal facultad también se aplicaría cuando fuere necesario precisar el alcance y resolver las pugnas que suscitan en su interpretación (el de la jurisprudencia), lo que en realidad se traduce en el fortalecimiento del sistema de precedentes en la jurisdicción; entonces, nada tiene que ver la pluralidad de organismos colegiados cuando el órgano de cierre tiene competencias claras y fundadas dadas por la ley y la constitución para fijar las reglas en asuntos de la competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Diferente es cuando existe el mal llamado “choque de trenes” pues allí los criterios de ponderación serán diferentes, y en esta investigación no nos ocuparemos de ello.

Observemos, entonces, el segundo argumento: sugiere que no existe un sistema exhaustivo de compilaciones jurisprudenciales y que no existen recursos para garantizar la unificación de criterios. En desacuerdo con ello, se advierte que el mismo legislador, por la importancia que supone la unificación de criterios, el debido acceso a la administración de justicia, al trato a igual entre iguales y al principio de seguridad jurídica, con la inclusión del párrafo en el artículo 271 del CPACA (artículo 78 de la Ley 2080 de 2020), procuró la implementación, por parte del Consejo de Estado, de mecanismos electrónicos de fácil acceso para que permita comunicar a la ciudadanía y a sus integrantes aquellas materias que por los

supuestos numerados anteriormente, puedan ser asumidos de oficio para unificar jurisprudencia. Aclara, de sumo, que ese mecanismo también se crea para que los juzgados y tribunales -órganos de inferior jerarquía-, informen sobre procesos en trámite que, por similares circunstancias, puedan ser asumidos por el Consejo de Estado; además, dispuso que servirá para que advertir divergencias en la interpretación o aplicación de las sentencias (o autos) de unificación.

Otro de los argumentos que, según el autor, desestima la aplicación de esta tesis, es que, para evitar la modificación intempestiva de un precedente jurisprudencial, aquel que se considere afectado dispone de todos los recursos procesales para evitar la consolidación de un daño y controvertir las sentencias que, considera, se contraponen a la línea jurisprudencial. Sin embargo, la Corte Constitucional la ya citada muchas veces (C-836, 2001) responde a ese interrogante al referir que el derecho al acceso a la administración de justicia supone prontitud en la resolución de los pleitos, y si se admitiera que el precedente no limita la interpretación de los jueces, se generaría un uso desmedido de los recursos judiciales por parte de los sujetos procesales; en cambio, al tener en cuenta la interpretación y aplicación de la doctrina de las altas cortes, se evitaría la congestión de los despachos y el ejercicio inútil de aquellos -los recursos judiciales-.

Estas objeciones se tornan importantes pues lo que se plantea en el presente ejercicio investigativo es que el principio de confianza legítima resulta quebrantado cuando a través de una sentencia de unificación, el Consejo de Estado abruptamente cambia las reglas aplicables a los casos que constituían precedente jurisprudencial sin otorgar medidas de tránsito cuando aquellos tenían una expectativa legítimamente fundada por el tratamiento que anteriormente se daba a casos de similares contornos fácticos.

Para entender con mayor claridad la aplicación del principio de confianza legítima en la actividad judicial se presentarán a continuación dos situaciones en concreto que permiten evidenciar su vulneración a partir de las sentencias de unificación emitidas por el Consejo de Estado.

III.I. DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN EN MATERIA DE RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE PENSIONES – ARTÍCULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993

El artículo 78 de la Constitución de 1991 incorporó la seguridad social como un derecho irrenunciable de las personas, en el cual se entiende incluido el derecho a la pensión por hacer

parte del mismo sistema, por tal razón, como sugiere Isaza (2012) hay una relación estrecha entre la seguridad social y las pensiones, pues aquellas reportan beneficios de carácter económico y social.

La pensión de jubilación que, bien es sabido, se reconoce a través de dos regímenes; el primero, de ahorro individual con solidaridad y, el segundo, de prima media con prestación definida que atiende los requisitos de tiempo y edad. Frente a este último, el artículo 36 de la ley ut supra citada, previó un “régimen de transición” para que, aquellas personas que estaban próximas a adquirir el derecho, pudieran mantener el reconocimiento de la prestación a la luz de las disposiciones anteriores, por ejemplo, las Leyes 33 y 62 de 1985 cuando se trataba de empleados públicos que no gozaban de un régimen especial.

Frente a este asunto, el *Consejo de Estado* (2010) unificó la postura en relación con los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional en el sentido de que la Ley 62 antes señalada, no establecía en forma taxativa los factores salariales que conforman dicha base, sino que simplemente era una enunciación que no impedía la inclusión de otros conceptos devengados que tuvieran la connotación de salario; con fundamento en ello, cobijó el argumento en el principio de inescindibilidad de la norma para fundamentar la inclusión de “todos los factores salariales” devengados en el último año de servicio.

Efectivamente, muchos casos de reliquidación pensional fueron sustentados con este argumento, es decir, en la mayoría, se accedía a las pretensiones de la demanda y se ordenaba el reajuste de la pretensión en el beneficio prestacional; ello, no solo en los casos tramitados en el Consejo de Estado, sino en todos los tribunales y juzgados del país.

Lo anterior, hasta cuando la Corte Constitucional mediante las sentencias *C-258 de 2013* y *SU-230 de 2015* señaló que los factores y el tiempo debían atender lo preceptuado por la Ley 100 de 1993, empero, esta interpretación surgió del análisis de un régimen especial que en nada afectaba la interpretación del Consejo de Estado pues, la primera hacía alusión al régimen de congresistas y la segunda no constituía precedente, comoquiera que se trataba de una sentencia de unificación que, en principio, no tenía efectos erga omnes.

También, en sentencia *SU-395 de 2017*, unificó su criterio y estableció una regla que, enfatizó, era de obligatorio cumplimiento para los jueces; esta concernía a que si el inciso 3º de

la Ley 100 de 1993 contemplaba el IBL, el monto se refería al porcentaje aplicable a esa base; en igual sentido los factores salariales, al no determinar el monto de la pensión sino parte de la base de liquidación, serían los señalados en el Decreto 1158 de 1994.

Hasta aquí, se puede colegir que desde el año 2010, el Consejo de Estado adoptó una interpretación favorable a los pensionados del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que se adoptó durante 8 años sin contar las que habían reconocido el derecho antes de la mentada anualidad. Sin embargo, el (*Consejo de Estado*, 2018), mediante la sentencia proferida por importancia jurídica, modificó su postura en el sentido de acoger el criterio expuesto por la Corte Constitucional, aun en contravía de la progresividad de los derechos laborales de sujetos de especial protección constitucional que, sin duda, esperaban un resultado favorable, máxime cuando estaban a la espera de la solución en sede judicial, decisión que, a nuestro juicio, resulta totalmente restrictiva.

En dicha oportunidad el máximo Tribunal Contencioso Administrativo, luego de las reflexiones legales y jurisprudenciales sobre el régimen de transición, sentó como regla jurisprudencial que el IBL hace parte del régimen transición para las personas que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen previsto en la Ley 33 de 1985, y sentó las subreglas que se sintetizan así:

- Para los servidores públicos: se pensionarán conforme a las condiciones la Ley 33 de 1985 y el periodo para liquidar la pensión sería conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con excepción de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
- Únicamente serán factores salariales que se incluyan en el IBL de la pensión, aquellos sobre los cuales se hayan efectuado aportes o cotización al sistema de pensiones.

Así las cosas, lo preceptuado por esta sentencia, se reitera, se torna regresivo y vulnera el principio de confianza legítima pues, para la fecha, los afectados por el cambio intempestivo de interpretación, tenían plena certeza o, mejor, la expectativa legítima de que, adquirido el status pensional, su mesada podría ser liquidada con el IBL obtenido por el régimen anterior, pues esta venía siendo reconocido por las decisiones judiciales, y debido a ello los ciudadanos acudieron a

la jurisdicción para reclamar. Esto quiere decir que la sentencia que fijó el precedente, de manera sorpresiva y abrupta, cambió las reglas jurisprudenciales, sin otorgar al ciudadano un mecanismo de transición para que su situación jurídica no se viera afectada, de manera que implicó una alteración y un detrimento para los trabajadores.

Y es aquí donde se torna importante la facultad unificadora del Consejo de Estado, pues nótese, que, aunque no se desconoce la supremacía constitucional en virtud de la autonomía judicial y las competencias que han sido conferidas por la constitución y la ley al Consejo de Estado, el carácter vinculante y obligatorio de sus precedentes se desdibuja, pues desconoce su calidad de Máximo Tribunal de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y aunque desde el 2010 existió una postura interpretativa uniforme que creó una tendencia favorable aplicable de manera idéntica y permanente, a través de la sentencia de 2018, por injerencia de las decisiones del Tribunal Constitucional, cambió de manera abrupta la interpretación del régimen de transición sin tener en cuenta las expectativas serias y fundas que se provocaron en los administrados.

Se itera, las garantías que ofrece el principio de confianza legítima, protegen a las personas – en este caso trabajadores- de cambios sorpresivos, inesperados, bruscos o abruptos provenientes de las autoridades públicas, y entiéndase, podrán ser cualesquiera que manifiesten la voluntad de las ramas del poder público, es decir, ejecutivo, legislativo o judicial.

En esta situación jurídica, la crítica que se realiza es que el cambio de precedente jurisprudencial vulneró las expectativas legítimamente conferidas a los trabajadores, pues como se dijo, transcurrieron años (que no son de poca monta) con una interpretación uniforme del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en lo que tiene que ver con los servidores públicos, luego si se quería adoptar la posición zanjada por la Corte Constitucional, por lo menos, el órgano de cierre hubiese podido establecer los efectos de la sentencia hacia futuro para que aquellas personas de la tercera edad que buscaban un resultado semejante a aquellos que gozaron de la interpretación consagrada en la sentencia del año 2010, pudieran obtener un resultado bajo los mismos parámetros. Debe resaltarse que se trata de derechos de personas requieren un trato especial y benévolo frente a sus condiciones mínimas de existencia y que, ante un cambio abrupto y radical, se ven perjudicadas en su mínimo vital como es la mesada pensional.

III.II. DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN EN MATERIA DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA EN LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD.

El abandono de la impunidad frente a delitos de lesa humanidad representa un desafío de trascendencia social, económica y, no menos importante, jurídica. Ese ha sido el sentir de un país que, a lo largo de décadas, dentro del marco del conflicto armado, se ha visto pormenorizado por la excesiva violencia y, aún más, por el no reconocimiento de violaciones a derechos humanos ni reparación de víctimas que, en palabras del órgano de cierre, no tenían por qué serlo (Cifuentes Santander, M. et al., 2021).

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cumple una función muy importante en la garantía, protección y restauración de los derechos humanos, a través de los medios de control institucionalizados, en virtud de la cláusula general de responsabilidad patrimonial de la Administración, que se dio a partir de la Carta Política de 1991 fundamentada en el artículo 90 del estatuto superior, el cual estableció los elementos de la responsabilidad, a saber: i) el daño antijurídico y, ii) la imputación del mismo a una autoridad en sentido lato o genérico sin que se privilegiara ningún título.

El instrumento que nos ocupa en esta oportunidad, es el medio de control de reparación directa, y en específico, lo que tiene que ver con las reglas de caducidad aplicables en casos de violación a derechos humanos con afectaciones de lesa humanidad. Debe decirse, entonces, que la caducidad es un instrumento jurídico procesal que el legislador implementó para limitar en el tiempo el derecho de las personas para acudir a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia, además de buscar la protección jurídica de los administrados y evitar la mora en el tráfico jurídico.

El artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, numeral 2°, literal (i), consagró

Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia (...)

Al respecto de la caducidad en materia de responsabilidad extracontractual del Estado por daños derivados de la comisión de conductas constitutivas de delitos de lesa humanidad, hasta el año 2020, el Consejo de Estado sostenía la postura según la cual, la naturaleza de lesa humanidad imponía al juez un alto grado de flexibilidad para el tratamiento de dicha figura jurídica, pues, en dichas circunstancias la participación de agentes estatales resultaba de difícil conocimiento por parte de las víctimas y afectados; máxime si se tenía en cuenta la dificultad probatoria que recaía en cabeza de los afectados. El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, luego de indicar que diferenciar la imprescriptibilidad de la acción penal y la caducidad en materia de responsabilidad estatal, resultaba contrario al debido acceso a la administración de justicia, manifestó que

la hipótesis de la sujeción del juzgamiento de las conductas constitutivas de delitos de lesa humanidad que comprometan la responsabilidad del Estado a la regla general de caducidad de los dos (2) años establecida en el artículo 164.2 literal i) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo resulta insuficiente y poco satisfactoria, sobre todo cuando se hace manifiesta la presencia de situaciones fácticas que se enmarcan en hipótesis constitutivas de delitos que comprometen intereses y valores sustancialmente diferentes a los simplemente individuales; intereses y valores vinculados materialmente a la suerte de la humanidad misma, y que por lo tanto trascienden cualquier barrera del ordenamiento jurídico interno que fundada en razones de seguridad jurídica pretenda establecer límites temporales para el juzgamiento de los mismos, sea en el ámbito de la responsabilidad penal o de cualquier otro, como el de la responsabilidad del Estado.

23.1 Se hace preciso, pues, abordar el tema a partir de una hipótesis particular que tiene por fundamento el derecho a una tutela judicial efectiva, en aplicación del artículo 229 constitucional en armonía con el ordenamiento jurídico internacional [obligaciones convencionales consagradas en los artículos 1.1, 2 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y en sus Protocolos Adicionales] y con los compromisos internacionales del Estado colombiano, que parten de la premisa de que las hipótesis de daño antijurídico acaecidos con ocasión de actos de lesa humanidad no tienen caducidad de ninguna clase y su tratamiento

procesal no puede hacerse con sujeción a las reglas limitativas de la caducidad propias del ordenamiento jurídico interno de los países en cuanto entrañan situaciones de interés para la humanidad, en relación con los cuales los argumentos de seguridad jurídica deben ceder en aras de una adecuada ponderación a favor de esos intereses superiores que los delitos en mención involucran. (*Consejo de Estado*, 2015)

Así, indicó que los delitos de lesa humanidad atentan directamente la existencia de derechos humanos, el reconocimiento de la dignidad humana, y que no solo impacta a la víctima sino directamente a su familia e indirectamente a la sociedad. Con fundamento en ello, esta postura sugirió, por ejemplo, en materia de ejecuciones extrajudiciales, que la imprescriptibilidad de la acción penal de los delitos de lesa humanidad incide de manera imperiosa en el cómputo de la caducidad en lo que tiene que ver con el medio de control de reparación directa, y la acción – intención resarcitoria; tendencia esta que fue reconocida por las sentencias de tutela y el tratamiento que la jurisdicción contenciosa dio en adelante.

Sin embargo, el 29 de enero de 2020, esta Corporación, de manera sorpresiva, unificó su jurisprudencia sobre la caducidad de las pretensiones indemnizatorias formuladas con ocasión de los delitos de lesa humanidad, y determinó que

el término de caducidad sí debe exigirse en estos eventos, pero a partir de que se advierta que el interesado sabía o tenía la posibilidad de advertir que el Estado tuvo alguna injerencia en la controversia y era susceptible de ser demandado en los términos del artículo 90 de la Constitución Política. (*Consejo de Estado*, 2020)

Entonces, para el ejemplo, nótese como el Consejo de Estado a través del cambio de precedente jurisprudencial, desconoció instituciones de carácter constitucional e incluso internacional³ que han generado una confianza legítima en las víctimas de afectaciones graves a derechos humanos; pues crearon en aquellas la certeza (expectativa legítima) la flexibilidad en las reglas de caducidad y se prohijaron garantías de reparación integral, no repetición y satisfacción.

³ Entre otros: la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Convenio de Ginebra y la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.

Debe recordarse que la doctrina del principio de confianza legítima ha sido desarrollado por el Tribunal Europeo de Justicia desde sus inicios; allí se consolidó la protección de las expectativas legítimas adquiridas por los ciudadanos; *verbi gratia*, en un caso de naturaleza médica, donde los padres de un menor demandaron al Estado de Francia, por la negligencia de un laboratorio estatal, frente a la solicitud de estos para detectar una discapacidad congénita, y poder interrumpir el embarazo; frente a dicha situación el laboratorio certificó la inexistencia de la discapacidad, que *a posteriori*, se dio; así, pues, demandaron a la República Francesa bajo lo preceptuado por el Convenio para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, y el protocolo número 1, pero durante el curso del procedimiento la acción fue prohibida por una nueva legislación. En esta oportunidad, al respecto de lo que aquí nos interesa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dijo:

In the present case, however, section 1 of the Law of 4 March 2002 abolished purely and simply, with retrospective effect, one of the essential heads of damage, relating to very large sums of money, in respect of which the parents of children whose disabilities had not been detected before birth, like the applicants, could have claimed compensation from the hospital held to be liable. The French legislature thereby deprived the applicants of an existing “asset” which they previously possessed, namely an established claim to recovery of damages which they could legitimately expect to be determined in accordance with the decided case-law of the highest courts of the land. (*European Court of Human Rights*, 2005)

Se explica esto: el Tribunal Europeo indicó que la retrospectividad de la ley y tratamiento jurisprudencial, causaron un daño patrimonial en los activos de los afectados, pues cambiaron la interpretación y se les privó de la recuperación de daños y perjuicios que legítimamente podían esperar que se determinaran con la legislación anterior. Esto, para significar que el ordenamiento jurídico colombiano, y la unidad de conceptos jurisprudenciales que se pretende, deben echar mano de legislaciones como las que se traen a colación para no vulnerar las expectativas de los asociados, máxime si lo que se está violentando afecta las garantías constitucionales de las personas que han sido víctimas del conflicto armado, han padecido por mucho tiempo la congoja, aflicción y zozobra frente a la pérdida de un ser querido y han sido sujetos pasivos de la indiferencia social y legal.

Tanto es así que la sentencia de unificación aludida no obtuvo una decisión unánime, pues los consejeros Alberto Montaña Plata, Ramiro Pazos Guerrero y María Adriana Marín salvaron el voto con fundamento en que i) se creó una regla jurisprudencial contra-igualitaria y regresiva y, en consecuencia, contra-convencional e inconstitucional; ii) se estableció una analogía entre dos normas procesales cuyos presupuestos y fundamentos son disímiles, para derivar una regla jurisprudencial en la que eliminó la diferencia entre las víctimas de crímenes atroces como sujetos de especial protección constitucional y el resto de potenciales demandantes de responsabilidad estatal; iii) exigirle a un ciudadano que demande por hechos que aún no conoce, so pena de perder su derecho de acción, supondría una restricción arbitraria e irrazonable a su derecho de acceder a la administración de justicia; iv) es necesario hacer prevalecer las garantías procesales de acceso efectivo a la administración de justicia interna, en aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, toda vez que presuntamente se trata de casos de graves violaciones de derechos humanos que ameritan una protección jurídico procesal reforzada y que buscan hacer efectivo el derecho fundamental de las víctimas a una reparación integral.

Además, la consejera María Adriana Marín abordó un asunto importante frente a la unificación que afectara retrospectivamente los derechos humanos, “en tanto se debió estudiar el contenido y alcance de los sistemas normativos multinivel de derechos humanos y del Acuerdo de Paz celebrado entre Colombia y las FARC”; y además, argumentó que “debió adoptarse como jurisprudencia anunciada, con efectos hacia el futuro y permitiendo que se reiniciaran los cómputos de caducidad como lo hizo la sentencia SU-254 de 2013 de la Corte Constitucional para los casos de desplazamiento forzado” . (*Salvamento de voto*, 2020)

De acuerdo con lo expuesto, sin duda se puede afirmar que la posición adoptada por el Consejo de Estado no solo deviene restrictiva, sino que desconoce la situación en la que se encuentran los sujetos que acuden a la jurisdicción para que sean reparados integralmente, pues se trata de delitos cometidos por el mismo Estado que, en muchas ocasiones, se camuflan en supuestos fácticos que les impiden un conocimiento pleno de la responsabilidad; ello, agregado a que son casos de personas de escasos recursos, sin la posibilidad de acceder oportunamente a la justicia y quienes no pueden tener conocimiento inmediato de la autoría de la Administración frente a esas afectaciones.

En esas condiciones, un cambio jurisprudencial tajante como el que se expone, tergiversa el acceso a la administración de justicia y sobrepone un requisito formal como la caducidad sobre asuntos sustanciales que no son menos importantes como el deber que le asiste al Estado de reparar integralmente ese daño antijurídico, lo que se traduce en el quebranto del principio de confianza legítima de las familias que tenían la expectativa de que se reconociera su calidad de víctimas y se indemnizaran en debida forma.

De suyo, se concluye que los efectos retrospectivos de las sentencias de unificación, vulneran el principio tantas veces señalado, es decir, las expectativas que los administrados han depositado legítimamente en el tratamiento de su situación jurídica, pues aquellos acudieron al aparato judicial con intención de que su situación se resolviera favorablemente, pero por la mora judicial no se resolvió; y aclárese, lo que aquí se critica no es el factor funcional de la jurisdicción, entiéndase, la mora judicial, que en la mayoría de los casos se torna justificada y no es imputables a los Juzgados ni a los tribunales Administrativos por la carga laboral que el sistema judicial implica.

IV. CONCLUSIONES.

La función unificadora del Consejo de Estado en su condición de Tribunal Supremo de lo contencioso administrativo, aun cuando resulta anterior a la Ley 1437 de 2011, se concretó a través de la misma, de manera que el margen de interpretación normativa de las autoridades, se sujetó a la interpretación que sobre las normas aplicables al caso se haya hecho por el órgano de cierre a través del precedente. Igualmente, que, en virtud de dicha función, y la autonomía judicial que le confiere la ley y la constitución, las reglas jurisprudenciales tienen carácter obligatorio y vinculante en los asuntos que se susciten en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Por su parte, aunque el principio de confianza legítima ha tenido un desarrollo administrativo, que protege a los administrados de cambios intempestivos que defrauden las expectativas, a través de las manifestaciones de su voluntad; también es cierto que esa garantía debe aplicarse, desde el sistema de precedentes -como fuente formal y material del derecho-, cuando las reglas que surgen de una sentencia de unificación modifican de manera sorpresiva las situaciones jurídicas de los administrados, luego quiere decir ello, que el principio tiene plena aplicabilidad en el ámbito judicial.

Como se dijo en precedencia, resulta de vital importancia crear mecanismos de tránsito jurídico que permitan a los ciudadanos, que tengan expectativas legítimas sobre determinados asuntos, la resolución favorable en virtud de la protección de su confianza, pues la consolidación de este principio no puede simplemente obedecer al capricho de los particulares, pero sí a expectativas válidas, fundadas y coherentes de las cuales los sujetos procesales tengan certeza para la resolución judicial, por la durabilidad y estabilidad que las reglas jurisprudenciales les ofrecieron en el medio jurídico, que en palabras más, significa un límite a las potestades judiciales, pues aquellos, debido a la apariencia generada por el precedente, adecuaron su actuar a tal interpretación.

Dicho tránsito jurídico, debe observarse desde los efectos de las sentencias de unificación del órgano de cierre, pues su aplicación retroactiva o retrospectiva, genera perjuicios en ciudadanos que accedieron a la administración de justicia con la ilusión de obtener la concreción de sus derechos; *verbi gratia*, se propone que las decisiones unificadoras y modificatorias de reglas jurisprudenciales, adviertan a la comunidad en general, que su *ratio decidendi* constituye precedente y tendrá aplicación hacia el futuro. Así, se garantizará que no serán vulneradas las expectativas legítimamente reconocidas por el tratamiento judicial anterior, máxime cuando afecte derechos de carácter supranacional, como los que se expusieron en la presente investigación.

V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

Isaza Cadavid, G. (2012). *Derecho Laboral Aplicado*. Leyer.

Santofimio Gamboa, J. O. (2017). *Compendio de Derecho Administrativo*. Universidad Externado de Colombia.

Valbuena Hernández, G. (2008). *La defraudación de la confianza legítima: Aproximación crítica desde la teoría de la responsabilidad del Estado*. Universidad Externado de Colombia.

Viana Cleves, M. J. (2007). *El principio de confianza legítima en el Derecho Administrativo Colombiano*. Universidad Externado de Colombia.

Cifuentes Santander, M., García Cantillo, K. M., Martín Beristain, C., Revelo Jiménez, R. D.,

Pazos Guerrero, R., & Umaña Hernández, C. E. (2021). *Verdades en Convergencias.*

Análisis de la jurisprudencia del Consejo de Estado en diálogo con la Comisión de la Verdad. Consejo de Estado.

<https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/biblioteca/libros/2021pr/VerdadesConvergenciaAnalisisJurisprudencial.pdf>

Ley 11 de 1975. (1975, 13 de enero). Congreso de la República. Diario oficial No. 34245.

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1786639>

Ley 33 de 1985. (1985, 29 de enero). Congreso de la República. Diario oficial No. 36856.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=248>

Ley 62 de 1985. (1985, 16 de septiembre). Congreso de la República. Diario oficial No. 37154.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=14148>

Ley 100 de 1993. (1993, 23 de diciembre). Congreso de la República. Diario oficial No. 41.148.

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html

Ley 1437 de 2011. (2011, 18 de enero). Congreso de la República. Diario oficial No. 47.956.

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html

Ley 2080 de 2021. (2021, 25 de enero). Congreso de la República. Diario oficial No. 51.568.

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2080_2021.html

Decreto 528 de 1964. (1964, 9 de marzo). Presidente de la República. Diario oficial No. 31330.

<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1114228>

Decreto 01 de 1984. (1984, 2 de enero). Presidente de la República. Diario oficial No. 36439.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6543>

Decreto 1158 de 1994. (1994, 3 de junio). Presidente de la República. Diario oficial No. 4183.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=76599>

Acuerdo 058 de 1999. (1999, 15 de septiembre). Consejo de Estado. Diario oficial No. 43.753.

https://normograma.info/men/docs/pdf/acuerdo_cdeestado_ae058_99.pdf

Acuerdo 148 de 2017. (2014, 9 de julio). Consejo de Estado. s. f.

<https://www.consejodeestado.gov.co/wp-content/uploads/2017/10/07-ACUERDO-148-DE-JULIO-DE-2014-ACLARA-Y-MODIFICA-EL-REGLAMENTO-INTERNO.pdf>

Sentencia C-104/93. (1993, 11 de marzo). Corte Constitucional (Alejandro Martínez, M.P).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-104-93.htm>

Sentencia C-478/98. (1998, 9 de septiembre). Corte Constitucional (Alejandro Martínez, M.P).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-478-98.htm>

Sentencia T-084/18. (2000, 1 de febrero). Corte Constitucional (Alejandro Martínez, M.P).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/T-084-00.htm>

Sentencia N.º 52001-23-33-000-2012-00143-01. (2018, 28 de agosto). Consejo de Estado (César

Palomino, M.P). <https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/214/52001-23-33-000-2012-00143-01.pdf>

Sentencia SL17447-2014. (2014, 24 de septiembre). Corte Suprema de Justicia (Clara Dueñas,

M.P). <https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/babr2015/Ficha%20SL17447-2014.pdf>

Sentencia C-131/04. (2004, 19 de febrero). Corte Constitucional (Clara Vargas, M.P).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-131-04.htm>

Sentencia N.º 11001-03-15-000-2010-01055-00. (2011, 158 de febrero). Consejo de Estado

(Enrique Gil, M.P).

[https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/11001-03-15-000-2010-01055-00\(PI\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/11001-03-15-000-2010-01055-00(PI).pdf)

Case of Maurice v. France. (2005, 6 october). European Court of Human Rights.

Sentencia SU-354/17. (2017, 25 de mayo). Corte Constitucional (Iván Escrucería, M.P).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU354-17.htm>

Sentencia N°. 85001-23-33-000-2013-00035-01. (2015, 7 de septiembre). Consejo de Estado (Jaime Santofimio, M.P).

[https://idoa.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/85001-23-33-000-2013-00035-01\(51388\).pdf](https://idoa.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/85001-23-33-000-2013-00035-01(51388).pdf)

Sentencia C-258/13. (2013, 7 de mayo). Corte Constitucional (Jorge Pretelt, M.P).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/c-258-13.htm>

Sentencia SU-230/15. (2015, 29 de abril). Corte Constitucional (Jorge Pretelt, M.P).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/SU230-15.htm>

Sentencia C-634/11. (2011, 24 de agosto). Corte Constitucional (Luis Vargas, M.P).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-634-11.htm>

Sentencia SU-395/17. (2017, 22 de junio). Corte Constitucional (Luis Guerrero, M.P).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU395-17.htm>

Sentencia T-772/03. (2003, 4 de septiembre). Corte Constitucional (Manuel Cepeda, M.P).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/t-772-03.htm>

Sentencia C-663/07. (2007, 29 de agosto). Corte Constitucional (Manuel Cepeda, M.P).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-663-07.htm>

Salvamento de voto, 85001-33-33-002-2014-00144-01. (2020, 29 de enero). Consejo de Estado (Adriana Marín, M.P).

https://www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/flas_juridico/2680_CE-RAD-2014-00144-01.pdf

Sentencia N° 85001-33-33-002-2014-00144-01. (2020, 29 de enero). Consejo de Estado (Marta Velásquez, M.P).

https://www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/flas_juridico/2680_CE-RAD-2014-00144-01.pdf

Sentencia C-816/11. (2011, 1 de noviembre). Corte Constitucional (Mauricio González, M.P).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-816-11.htm>

Sentencia C-836/01. (2001, 9 de agosto). Corte Constitucional (Rodrigo Escobar, M.P).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-836-01.htm>

Sentencia N° 25000-23-25-000-2006-07509-01. (2010, 4 de agosto). Consejo de Estado (Victor Alvarado, M.P). [https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/25000-23-25-000-2006-07509-01\(0112-09\).htm](https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09).htm)

Concepto N.º 11001-03-06-000-2013-00502-00. (2013, 10 de diciembre). Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil (William Zambrano, M.P).

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=64529>