

Fecha de recepción: 25 de junio de 2019
Fecha de evaluación: 03 de diciembre de 2019
Fecha de aprobación: 09 de diciembre de 2019

Hacia el rediseño del mecanismo de extensión de la jurisprudencia en Colombia: una propuesta desde el estudio de la fuerza del precedente constitucional*

*Germán Darío Isaza Cardozo***

Para citar este artículo

Isaza, G. (2020). Hacia el rediseño del mecanismo de extensión de la jurisprudencia en Colombia: una propuesta desde el estudio de la fuerza del precedente constitucional. *Vía Iuris*, (28), 13-26.

RESUMEN

Desde su aparición en el ordenamiento jurídico colombiano a través de la Ley 1437 de 2011, la figura de la extensión de la jurisprudencia ha sido catalogada como un instrumento eficaz para asegurar la aplicación del precedente contencioso administrativo por parte de las autoridades nacionales, brindando agilidad a los trámites adelantados por los administrados. A pesar de que el mecanismo reaviva la importancia del precedente judicial como fuente de derecho en Colombia, la determinación de un tipo específico de sentencias para sustentar la petición de extensión, v.gr. sentencias de unificación del Consejo de Estado, desconoce en la práctica el precedente constitucional, pese a su reconocida vinculatoriedad para todas las autoridades del país.

Bajo estos supuestos, el presente artículo pretende plantear una reflexión en torno a la posible revisión y rediseño de la figura de extensión de la jurisprudencia en Colombia, a fin de garantizar definitivamente la eficacia del reconocimiento de los precedentes judiciales constitucionales y contenciosos administrativos por parte de todas las autoridades.

* El presente artículo se ha construido en el marco del proyecto de investigación del grupo Derecho y Política de la facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales de la Fundación Universitaria Los Libertadores titulado: "Rediseño del mecanismo de extensión de la jurisprudencia a partir del análisis de obligatoriedad del precedente constitucional: Una mirada desde las posiciones asumidas por algunos agentes intervinientes en el procedimiento" Periodo 2019. Fundación Universitaria Los Libertadores. Bogotá, Colombia.

** Abogado de la Universidad de Caldas (Manizales), magíster en Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario y Doctorando en Derecho de la Universidad Santo Tomás (Sede Bogotá). Docente e investigador de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales de la Fundación Universitaria Los Libertadores. Bogotá, Colombia. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0274-1297>. Contacto electrónico de contacto: german.isaza@libertadores.edu.co

DOI: <https://doi.org/10.37511/viaiuris.n28a1>

Esta obra se publica bajo una Licencia Creative Commons Atribución-CompartirIgual 4.0 Internacional.



Palabras clave

Jurisprudencia, precedente judicial, precedente constitucional, juez contencioso administrativo, extensión de la jurisprudencia, autoridades.

Towards the redesign of the mechanism of extension of jurisprudence in Colombia: a proposal from the study of the strength of the constitutional precedent

Germán Darío Isaza Cardozo

ABSTRACT

Since its appearance in the Colombian legal system through Law 1437 of 2011, the figure of the extension of jurisprudence has been classified as an effective instrument to ensure the application of the administrative contentious precedent by the national authorities, providing agility to the procedures advanced by the administered. Although the mechanism rekindles the importance of the judicial precedent as a source of law in Colombia, the determination of a specific type of sentence to support the request for extension, v.gr. Unification sentences of the Council of State, in practice ignores the constitutional precedent, despite its recognized binding for all authorities in the country.

Under these circumstances, this article intends to propose a reflection on the possible revision and redesign of the extension of jurisprudence in Colombia, in order to guarantee definitively the effectiveness of the recognition of constitutional judicial and administrative litigation precedents by all the authorities.

Keywords

Jurisprudence, judicial precedent, constitutional precedent, administrative contentious judge, extension of the jurisprudence, authorities.

Rumo ao redesenho do mecanismo de extensão da jurisprudência na Colômbia: uma proposta a partir do estudo da força do precedente constitucional

Germán Darío Isaza Cardozo

RESUMO

Desde seu surgimento no sistema jurídico colombiano, através da Lei 1437 de 2011, o número da extensão da jurisprudência foi catalogado como um instrumento eficaz para garantir a aplicação do precedente contencioso administrativo pelas autoridades nacionais, proporcionando agilidade aos procedimentos avançados pelo administrado. Embora o mecanismo reviva a importância do precedente judicial como fonte legal na Colômbia, a determinação de um tipo específico de sentenças para apoiar a solicitação de extensão, por exemplo, Na sentença de unificação do Conselho de Estado, o precedente constitucional é desconhecido na prática, apesar de sua reconhecida natureza vinculativa para todas as autoridades do país.

Sob essas premissas, o presente artigo pretende levantar uma reflexão sobre a possível revisão e reformulação da extensão da jurisprudência na Colômbia, a fim de garantir definitivamente a efetividade do reconhecimento dos precedentes judiciais contenciosos constitucionais e administrativos por todas as autoridades.

Palavras-chave

Jurisprudência, precedente judicial, precedente constitucional, juiz administrativo contencioso, extensão de jurisprudência, autoridades.

Vers la refonte du mécanisme d'extension de la jurisprudence en Colombie: une proposition de l'étude de la force du précédent constitutionnel

Germán Darío Isaza Cardozo

RÉSUMÉ

Depuis son apparition dans le système juridique colombien par le biais de la loi 1437 de 2011, le chiffre de l'extension de la jurisprudence a été catalogué comme un instrument efficace pour assurer l'application du précédent contentieux administratif par les autorités nationales, permettant ainsi les procédures avancées par les administrés. Bien que le mécanisme rétablisse l'importance du précédent judiciaire en tant que source de droit en Colombie, la détermination d'un type spécifique de peines pour soutenir la demande de prolongation, par ex. Peines d'unification du Conseil des affaires d'État, le précédent constitutionnel est inconnu dans la pratique, malgré son caractère contraignant reconnu pour toutes les autorités du pays.

Sous ces hypothèses, cet article entend susciter une réflexion sur l'éventuelle révision et refonte de la figure d'extension de la jurisprudence en Colombie, afin de garantir définitivement l'efficacité de la reconnaissance des précédents constitutionnels judiciaires et administratifs en Toutes les autorités.

Mots-clés

Jurisprudence, précédent judiciaire, précédent constitutionnel, juge administratif contentieux, extension de jurisprudence, autorités.

INTRODUCCIÓN

En sistemas jurídicos inspirados en el denominado derecho continental (como el que ha imperado en Colombia) y cuyas raíces yacen en el derecho romano-germánico, se han suscitado avances encaminados a reconocer que la *ratio decidendi* de los fallos judiciales crean reglas de derecho y, por ende, pueden ser aplicados a futuro y de forma directa en casos similares. El mecanismo de extensión de la jurisprudencia, prescrito en las disposiciones de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se adoptó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), resulta ser un inspirador ejemplo de tales avances en el país.

Al tenor de las disposiciones mencionadas “Las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten” (Ley No. 1437, 2011, art 102). En consecuencia, la petición formulada ante la autoridad que cuenta con la competencia para reconocer el derecho del solicitante, debe ajustarse a los requisitos enunciados en el inciso segundo del artículo 102 de la norma citada, entre los que se resalta, el aporte de la copia o la mera referencia de la sentencia de unificación del Consejo de Estado respecto de la cual se pretende la aplicación de sus efectos.

Precisamente la determinación del tipo de jurisprudencia que resulta aplicable para promover dicha extensión (sentencias de Unificación del Consejo de Estado), dio paso a diversos estudios de constitucionalidad de la norma abordados en las sentencias C-634 de 2011 y C-816 de 2011, concluyéndose en dichos análisis que, si bien es válido que la figura solo admita las decisiones de unificación del órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ello no puede excluir la jurisprudencia de la Corte Constitucional, por constituir precedente vinculante para todas las autoridades del país.

Pese a lo expuesto, la determinación de las sentencias de unificación del Consejo de Estado como sustento para la formulación de peticiones de extensión de la jurisprudencia a la luz de lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley 1437, desatiende las reglas de acatamiento del precedente contenido en las sentencias de la Corte Constitucional, particularmente aquellas

sustentadas en la prevalencia del precedente este alto tribunal sobre los precedentes de las demás jurisdicciones. Lo anterior con el agravante de la improcedencia absoluta de las solicitudes de extensión de jurisprudencia que pretendan presentar los administrados ante las autoridades nacionales y que se encuentren sustentadas en sentencias de la Corte Constitucional.

Planteamientos como los esbozados permiten formular el siguiente interrogante: ¿Cuál es el mecanismo jurídico que permite garantizar la aplicación del precedente constitucional por parte de las autoridades, a través de la figura de la extensión de la jurisprudencia establecida en el artículo 102 de la Ley 1437 de 2011?

De lo expuesto, es posible establecer una primera hipótesis: La necesidad de llevar a cabo una revisión y un rediseño de la figura de la extensión de la jurisprudencia, con el propósito de ajustar el precepto legal de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011 procurando la eficacia del procedimiento a partir de alguna de estas alternativas: i) la inclusión o referencia expresa de la jurisprudencia de la Corte Constitucional junto con las sentencias de unificación del Consejo de Estado, dada la fuerza vinculante que ostenta el precedente del alto tribunal constitucional y que sigue siendo desconocida para las autoridades o, ii) la intervención de un órgano que asegure en el procedimiento de extensión de jurisprudencia, el reconocimiento del precedente constitucional de forma efectiva.

Durante éste camino se pretende adelantar un estudio formal con repercusión en el ordenamiento legal nacional que garantice en todos los casos, la aplicación e implementación del precedente constitucional. El impacto recae en la reconfiguración del ordenamiento jurídico garantizando el acceso de los administrados al reconocimiento de derechos previamente reconocidos por toda la jurisprudencia vinculante para las autoridades del país.

METODOLOGÍA

El presente trabajo se ha desarrollado en el marco de la investigación cualitativa a efectos de obtener la recolección, revisión, interpretación y análisis de la información hallada conforme los siguientes momentos: i) análisis jurisprudencial de la evolución del precedente constitucional en Colombia como fuente principal del derecho: Para estos efectos se

hizo necesario adelantar investigación documental que permitiera recolectar, seleccionar y analizar sentencias del alto tribunal constitucional colombiano con los fines encaminados a la determinación del avance de dicha corporación en torno al concepto del precedente judicial y fuerza de dicho precedente; *ii*) revisión documental de conceptos jurídicos emitidos por la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado y escogidos en el marco del trámite de extensión de la jurisprudencia con el fin de establecer la posición oficial del órgano consultivo en dicho procedimiento en relación con la implementación de sentencias de la Corte Constitucional. Para estos efectos se hizo necesario también adelantar investigación documental que permita recolectar, seleccionar y analizar los conceptos jurídicos pertinentes en los cuales, la petición se sustentara en sentencias del alto tribunal constitucional colombiano y *iii*) búsqueda, selección y revisión de peticiones de extensión de jurisprudencia sustentadas en fallos de la Corte Constitucional, a efectos de evidenciar el resultado del trámite. En el análisis de la jurisprudencia constitucional relevante se prestó especial atención en los salvamentos y aclaraciones de voto de los fallos dado que éstos permiten evidenciar las posiciones encontradas al interior del alto tribunal.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

El precedente judicial en el sistema de fuentes del derecho: Fuente auxiliar Vs. fuente principal

Abordar el análisis del sistema de fuentes jurídicas supone adelantar un acercamiento a los desarrollos doctrinales y jurisprudenciales que han ratificado la fuerza de las decisiones judiciales en la construcción del derecho, así como la repercusión de dichas decisiones en los ordenamientos jurídicos existentes.

Para López (2015) en el caso colombiano, la Corte Constitucional dio inicio a una novedosa tendencia de reconocimiento del precedente entre los años 1995 y 2001 sustentado en el principio de igualdad, teniendo en cuenta el derecho que le asistía a las personas que acudían a los mecanismos judiciales, para que sus casos fueran absueltos en coherencia con las decisiones tomadas anteriormente por los jueces. Lo anterior bajo el entendido de que “En Colombia el garante de la Constitución, el texto político que contiene los principios democráticos y humanos que nos rigen, es la Corte Constitucional” (Díaz & Liñán, 2015, p. 40). Ello sin desconocer el

concepto de doctrina probable acogido por el Código Civil desde finales del siglo XIX, como primer acercamiento a la decisión del juez de casación como fuente de otras decisiones, pero que no puede ser considerado estrictamente como precedente a la luz de lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencias como la C-621 de 2015.

El precedente se constituye entonces como una nueva forma de ver el derecho por parte de los ordenamientos jurídicos que se han sustentado tradicionalmente en el derecho continental o *civil law* y permiten el nacimiento de figuras como la de la extensión de la jurisprudencia, instrumento contemplado por la Ley 1437 de 2011 que adoptó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) para materializar la fuerza de los precedentes contencioso administrativos a través de su reconocimiento por parte de las autoridades administrativas.

Para Serrano (2007) hacer referencia a las fuentes implica cuestionarse sobre los orígenes del derecho o el principio de las normas jurídicas, reconociendo que los distintos sistemas jurídicos acogen sus propias fuentes en particular. En palabras de Quinche Ramírez (2016) “las fuentes del derecho son entendidas como el conjunto de elementos con los que los operadores jurídicos, las autoridades públicas y los particulares fundan sus decisiones, ejercen sus competencias o resuelven los conflictos” (p. 26)

Al tenor de lo establecido en el artículo 230 de la Constitución Política de 1991, la jurisprudencia constituye fuente auxiliar en Colombia. No obstante, la Corte Constitucional ha desarrollado el criterio del precedente, para efectos de reconocer la fuerza vinculante de las reglas de razonamiento (*ratio decidendi*) incorporadas en las sentencias de las altas cortes. Conforme sostiene Palencia Ramos (2014) “la *Ratio Decidendi* es la parte de la sentencia cuyos efectos son normativos” (p. 160).

Desde años atrás se ha venido reconsiderado la posición clásica de los sistemas jurídicos de corte continental o sustentados en el *civil law* según la cual, la creación de reglas normativas constituye una tarea del legislador y que el juez por su parte, se encuentra únicamente sometido al imperio de la ley. Dicha concepción ha sido entonces replanteada al punto de establecer que el agente que administra justicia es también creador de derecho mediante

el establecimiento de reglas claras en el marco de casos concretos.

Como afirma Gutiérrez (2014), en Colombia se ha sostenido que la jurisprudencia desarrolla los ordenamientos jurídicos y por ende, la interpretación del órgano de cierre hace también parte de la expresión “imperio de la ley” consagrado en el artículo 230 antes citado. Conviene precisar que, tal y como manifiesta García López (2014) a la luz de la teoría del derecho viviente, la ley no es sustituida por el precedente, pero si se lee conforme la aplicación que le da el juez. Sobre este punto la Corte Constitucional sostuvo en la sentencia C-634 de 2011 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. (Corte Constitucional, Sentencia C-634 de 2011, párr. 111)

Ahora bien, al tenor de lo sostenido también por el alto tribunal constitucional colombiano en sentencia T-482 de 2011, es tal la fuerza vinculante del precedente en el ordenamiento jurídico colombiano, que la acción de tutela es procedente por su desconocimiento y por violación al principio de igualdad. Es así como en palabras de Olano García (2011) el adjetivo “vinculante”, muestra la fuerza con que se proyecta la decisión para la solución futura de otros casos. El mencionado autor define el precedente vinculante así:

[...] estamos ante un precedente vinculante cuando la norma creada a nivel jurisdiccional virtualmente se incorpora al Derecho objetivo, desplegando la fuerza general que le es inherente, y consecuentemente, obligando a todo operador jurídico a aplicarla toda vez que quede identificado el cumplimiento de su supuesto normativo. (Olano García, 2011, p. 245)

Dimensionada la fuerza del precedente judicial, se hace necesario abordar el estudio particular del precedente constitucional y su papel como fuente principal del derecho colombiano.

El precedente constitucional en Colombia: ¿obligatoriedad o vinculatoriedad?

Las decisiones expedidas por la Corte Constitucional en el ejercicio del control de constitucionalidad y/o de revisión de fallos de tutela, así como las providencias llamadas a unificar criterios de la Corte en determinados asuntos, construyen jurisprudencia constitucional. Por su parte, la regla de derecho que sirve de sustento a la decisión asumida por el alto tribunal constitucional en cada caso, constituye precedente.

En los eventos en los que se hace referencia al precedente constitucional, Bernal (2010) ha sostenido que el juez se considera “creador” y su único límite será el texto de la carta política. El juez interpreta entonces el alcance de la norma constitucional a partir de casos concretos, lo que permite establecer la dimensión real y el verdadero contenido de la disposición normativa. En este orden de ideas, autores como García López han sostenido:

[...] el juez creador de derecho es el juez constitucional entendido como aquel cuyas decisiones no pueden ser modificadas ni revertidas por el legislador. El juez es constitucional no por los textos que interpreta sino por el alcance de las decisiones que emite [...] (García López, 2014, p. 100).

Ahora bien, la prevalencia de las decisiones de la Corte Constitucional respecto de aquellas expedidas por otros órganos de cierre es claramente esbozada por la misma Corte cuando en sentencias como la C-816 de 2011 adelanta afirmaciones como “y la Corte Constitucional –en todos los casos...” en el contexto que a continuación se cita:

En síntesis: (i) la jurisprudencia, por definición constitucional, es “*criterio auxiliar*” de interpretación de la actividad judicial -CP, artículo 230.2-, y de este modo los jueces en sus providencias “*sólo están sometidos al imperio de la ley*” -CP, artículo 230.1-; (ii) sin embargo, las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura

-autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional -en todos los casos, como guardián de la Constitución-, tienen *valor vinculante* por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica -CP, artículos 13 y 83- [...] (Corte Constitucional, Sentencia C-816 de 2011, párr. 91).

El precedente del alto tribunal constitucional se posiciona entonces como la *ultima ratio* y debe ser observado de manera preferente frente a las decisiones de las demás jurisdicciones existentes. No puede olvidarse además que ha sido la misma Corte quién ha determinado incluso que en algunos casos, el desconocimiento del precedente constituye un defecto de la sentencia, en el contexto del análisis de la acción de tutela contra providencias judiciales. Al respecto, resulta oportuno transcribir lo sostenido por ese alto tribunal cuando afirmó en la sentencia SU-611 de 2017:

De manera autónoma, se ha desarrollado la causal de desconocimiento del precedente constitucional para indicar aquel defecto en que incurre la autoridad judicial al omitir el precedente constitucional. “Se presenta generalmente cuando la Corte establece el alcance de un derecho fundamental o señala la interpretación de un precepto que más se ajusta a la Carta, y el juez ordinario al resolver un caso limita sustancialmente dicho alcance o se aparta de la interpretación fijada por esta Corporación [33]” (Corte Constitucional, SU-611 de 2017, párr. 68).

En el marco de dicha observancia es necesario acudir a la expresión vinculatoriedad en el lugar de obligatoriedad, dada la posibilidad de llevar a cabo apartamientos del precedente en casos específicamente establecidos por la misma jurisprudencia. Sobre este supuesto, conviene traer a colación lo sostenido por la Corte en Sentencia SU-354 de 2017:

Se entiende, entonces, que aunque existe un valor vinculante del precedente y la obligación de los jueces de acogerse a este en sus decisiones, esto no implica que dicha obligación coarte la libertad de decisión del juez o la autonomía judicial consagrada en la Constitución, porque existe la posibilidad para los operadores judiciales de apartarse del precedente si cumple con los requisitos establecidos para ello, siempre que

cumplan debidamente la carga argumentativa. (Corte Constitucional, Sentencia SU-354 de 2017, párr. 87).

Y sobre la vinculatoriedad en materia específica de extensión de jurisprudencia, es oportuno contar con lo expresado por la Corte en Sentencia SU-611 de 2017 al referirse a la vinculatoriedad de la jurisprudencia constitucional como imperativo para las autoridades administrativas y judiciales: “la vinculatoriedad de la jurisprudencia constitucional es un imperativo para las autoridades administrativas y jurisdiccionales en el ejercicio de sus funciones, y debe ser entendido a la luz de una interpretación conforme a la Constitución” (Corte Constitucional, 2017, párr. 147).

Es posible concluir entonces que el precedente constitucional es vinculante no obstante la posibilidad de que las autoridades administrativas o judiciales puedan apartarse llevando a cabo la respectiva justificación razonada y argumentada.

La extensión de la jurisprudencia en el ordenamiento jurídico nacional: Pronunciamientos de la Corte sobre la figura

Con la expedición de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) se dio protagonismo al precedente judicial y a su aplicación por parte de las autoridades. Es así como el artículo 10 preceptuó:

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. (Ley 1437, 2011, art. 10)

Sustentado en dichas precisiones, se consagró la figura de la extensión de la jurisprudencia. El instrumento fue definido por el artículo 102 de la mentada ley así:

Las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido

un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos.

Para tal efecto el interesado presentará petición ante la autoridad legalmente competente para reconocer el derecho, siempre que la pretensión judicial no haya caducado. Dicha petición contendrá, además de los requisitos generales [...] (Ley 1437, 2011, art. 102).

Tal y como sostienen Barreto y Pulido (2016) “el esquema exige que la sentencia objeto de extensión sea de unificación”. (p. 74). Esta determinación es efectuada precisamente por el artículo 270 de la referida Ley 1437 que aclara cuáles son sentencias de unificación para efectos de dicha norma. Por parte los mencionados autores sostienen:

Se entiende que una sentencia del Consejo de Estado es de unificación cuando, proferida en ejercicio de la función prevista en el numeral 3 del artículo 111 del CPACA, cuente con importancia jurídica o trascendencia económica o social o haya sido proferida por la necesidad de unificar la jurisprudencia [...]. Sin embargo, se debe “observar con preferencia los precedentes de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales” aplicables a los casos en los que se hagan extensivos los efectos de una sentencia de unificación del Consejo de Estado. (Barreto & Pulido, 2016, p. 74).

López (2015) afirma que la figura de extensión de la jurisprudencia entrega entonces a los administrados un modelo de derecho de petición especial que permite acudir a las autoridades y pedir la extensión de la doctrina judicial que existe para su caso, logrando por lo menos que dicha autoridad se pronuncie sobre el particular (López Medina, 2015, p. 28), permitiendo además acudir al Consejo de Estado en aquellos casos en los que la administración no decidió favorablemente. En palabras del mencionado López (2015) “El Código, pues, busca evitar litigios; o si no se pueden evitar, los convierte en investigaciones judiciales sumarísimas [...]” (p. 28).

No obstante, a través de demandas de inconstitucionalidad presentadas en contra de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, fue posible aclarar el alcance de las disposiciones por parte de la Corte Constitucional, estableciendo la necesidad de observar preferentemente los precedentes judiciales de dicha Corte en los escenarios de aplicación de la figura. Es así como en el estudio de Constitucionalidad

del artículo 102 adelantado por la Corte Constitucional en sentencia C-816 de 2011, este alto tribunal concluyó:

Declarar EXEQUIBLES el inciso primero y el inciso séptimo del artículo 102 de la ley 1437 de 2011, entendiéndose que las autoridades, al extender los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencial dictadas por el Consejo de Estado e interpretar las normas constitucionales base de sus decisiones, deben observar con preferencia los precedentes de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. (Corte Constitucional, Sentencia C-816 de 2011, párr. 141).

Sobre este aspecto, autores como López Medina han sostenido que:

[...] el legislador ha querido establecer la obligación administrativa de obediencia del precedente. La Corte Constitucional, al revisar este sistema, encontró que no encuadraba parcialmente dentro de la doctrina de precedente constitucional que había elaborado con anterioridad y declaró su constitucionalidad condicionada [...]. (López Medina, 2015, p. 36).

Ahora bien, en el marco del procedimiento de extensión de jurisprudencia contemplado por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el artículo 614 del Código General del Proceso estableció que las autoridades deben solicitar concepto previo sobre el contenido de la petición de extensión, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. La Agencia creada a través de la Ley 1444 de 2011 y reglamentada mediante Decreto 4085 de 2011 tiene como objeto principal, conforme lo establecido en el artículo 2 del mencionado decreto “el diseño de estrategias, planes y acciones dirigidos a dar cumplimiento a las políticas de defensa jurídica de la Nación y del Estado definidas por el Gobierno Nacional” (Decreto 4085, 2011, art. 2). El mentado artículo 614 del CGP preceptuó:

Con el objeto de resolver las peticiones de extensión de la jurisprudencia a que se refieren los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, las entidades públicas deberán solicitar concepto previo a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. En el término de diez (10) días, la

Agencia informará a la entidad pública respectiva, su intención de rendir concepto. La emisión del concepto por parte de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se deberá producir en un término máximo de veinte (20) días.

El término a que se refiere el inciso 4o del numeral 3 del artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, empezará a correr al día siguiente de recibido el concepto de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado o del vencimiento del término a que se refiere el inciso anterior, lo que ocurra primero. (C.G.P. Art 614)

En este contexto, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a través de conceptos jurídicos emitidos por su Oficina Asesora Jurídica, se pronuncia sobre el contenido y alcance de la petición de extensión presentada por los ciudadanos. El concepto de la Agencia orienta el sentido de la decisión de la administración.

Aunado a lo anterior, la Agencia también interviene en el marco de la disposición contenida en el artículo 269 de la Ley 1437 de 2011, en los eventos en los cuales se hace necesario acudir al Consejo de Estado, dada la negativa de la administración en el reconocimiento del precedente judicial aducido por el peticionario.

El análisis de la Corte Constitucional en torno al precedente necesario para el trámite de peticiones de extensión de jurisprudencia: Posiciones encontradas al interior de la misma corporación

En el análisis de constitucionalidad efectuado por la Corte Constitucional colombiana en la Sentencia SU-611 de 2017, es posible evidenciar que esa corporación acoge la posición de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011 al punto de reiterar que, serán las sentencias de unificación del Consejo de Estado las llamadas a sustentar por excelencia, las peticiones de extensión de jurisprudencia presentadas ante las autoridades. Sin embargo, los argumentos esbozados, a juicio del autor, no son del todo claros.

Inicialmente el alto tribunal sostiene:

Desde que se profiere la sentencia de unificación sobre la cual se haga la solicitud de extensión, hasta que se inicia su trámite, la jurisprudencia

constitucional vincula y obliga a las autoridades y es criterio de interpretación de las normas que, en cualquiera de esos eventos, resulten aplicables. (Corte Constitucional, Sentencia SU-611 de 2017, párr. 147).

Posteriormente el análisis pierde claridad en los siguientes términos:

En este punto, entonces, el condicionamiento que la Corte Constitucional introdujo a la figura de la extensión, en aplicación lógica de la vinculatoriedad general a la que están sometidas todas las autoridades al precedente constitucional, no modifica el objeto de la propia extensión que sigue siendo exclusivamente las sentencias de unificación del máximo tribunal de lo contencioso administrativo. En tal sentido, no es del resorte de las autoridades administrativas o del Consejo de Estado, por vía del trámite de extensión jurisprudencial consagrado en el CPACA, proceder a extender directamente los fallos de la Corte Constitucional, más allá de los efectos que por su naturaleza vinculante y según la modulación que en ciertos casos pueda definir la misma Corte, surgen de la propia supremacía de la Carta y de la función que esta Corporación ejerce como intérprete de la misma. (Corte Constitucional, Sentencia SU-611 de 2017, párr. 144).

Sin el ánimo de desconocer la fuerza de la *ratio decidendi* de la Corte, no es clara la precisión según la cual, no resulta viable en el trámite de extensión de la jurisprudencia, llevar a cabo la aplicación de los efectos de los fallos del alto tribunal constitucional “más allá de los efectos que por su naturaleza vinculante y según la modulación en ciertos casos pueda definir la misma Corte” (Corte Constitucional, Sentencia SU-611 de 2017, párr. 144). Lo anterior teniendo en cuenta que, el precedente constitucional debe ser observado por todas las autoridades y su alcance ya fue otorgado por la misma Corte, razón por la cual, difícilmente se vería afectado o modificado su sentido al extenderse sus efectos, en los eventos en los cuales se haya reconocido un derecho y el solicitante acredite los mismos supuestos facticos y jurídicos.

Acto seguido, la Corte Constitucional afirma que la figura está sometida a una presunta “doble vinculación al precedente”, la primera con la expedición de la sentencia de unificación del Consejo de Estado (asumiéndose al parecer en todo caso, la observancia

del precedente constitucional por parte de aquella corporación) y la segunda, cuando se efectúa el análisis de la extensión de los efectos de un fallo de unificación pues según reitera, tanto las autoridades como el Consejo de Estado, deben adelantar dicho trámite “con sujeción” al precedente de la Corte Constitucional. Este es el argumento planteado:

[...] el trámite de extensión de jurisprudencia permite hacer extensible exclusivamente las sentencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado para que, por un trámite especial y sumario, se pueda reclamar ante una autoridad administrativa el reconocimiento de un derecho en los mismos términos que ya lo ha dispuesto el órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa. Ello, no significa un desconocimiento de la vinculación a la jurisprudencia constitucional, pues, en todo caso, el Consejo de Estado, como todas las autoridades judiciales y las autoridades administrativas, están vinculadas a la jurisprudencia constitucional, y sus actuaciones deben observar los lineamientos que esta Corporación ha fijado en relación con el contenido y alcance de las normas constitucionales.

[...] A partir de lo anterior, la figura de extensión de la jurisprudencia está sometida a una doble vinculación al precedente constitucional. En un primer momento, al proferirse la sentencia de unificación que, posteriormente, será invocada para el trámite de extensión, el Consejo de Estado debe observar el precedente constitucional y armonizar las normas aplicables al caso objeto de unificación con la jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional. En un segundo momento, a la hora de adelantarse el trámite de extensión, tanto las autoridades administrativas como el Consejo de Estado, deberán aplicar las normas correspondientes con sujeción a la jurisprudencia constitucional. (Corte Constitucional, Sentencia SU-611 de 2017, párr. 145)

Y termina la Corte Constitucional concluyendo que:

[...] una cosa es el carácter vinculante del precedente de las altas cortes, en especial el de la Corte Constitucional, y otra distinta es la regla procesal que permite, a partir de unos supuestos específicos, que las autoridades administrativas y el propio Consejo de Estado hagan extensivas las sentencias de unificación que profiera el mismo Consejo a casos similares. Dicha regla

de extensión, parte de la verificación de unos requisitos puntuales establecidos en el CPACA cuya exigencia no implica el desconocimiento del carácter vinculante del precedente constitucional, al punto que, en caso de no ser acatado dentro del trámite de extensión de jurisprudencia, es posible exigir su aplicación mediante las vías respectivas para tal efecto, como puede ser la acción de tutela. (Corte Constitucional, Sentencia SU-611 de 2017, párr. 163)

Conviene resaltar que, a partir del estudio constitucional referido (Sentencia SU-611 de 2017), se presentaron diversas aclaraciones de voto por parte de algunos de los magistrados del alto tribunal constitucional tendientes a evidenciar la falta de claridad en lo que respecta a la vinculatoriedad y/u observancia de los fallos de la Corte en armonía con lo sostenido desde las sentencias C-634 de 2011 y C-811 de 2011. Inicialmente los honorables Magistrados Alejandro Linares Cantillo y Antonio José Lizarazo Ocampo sostuvieron:

[...] no es claro qué debe hacer una autoridad administrativa cuando recibe una solicitud de extender los efectos de una decisión de unificación del Consejo de Estado sobre un tema respecto del cual la Corte Constitucional ha mantenido una posición distinta: ¿Qué significa, en concreto, el deber de **observar** preferentemente las sentencias de unificación de la Corte Constitucional? ¿Debe negar la extensión de los efectos de la jurisprudencia o debe *adaptar* la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado, con base en la interpretación distinta que sobre determinado asunto haya realizado la Corte? ¿Es posible solicitar la extensión de los efectos de jurisprudencia de la Corte Constitucional en temas en los que no exista jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado? [...] Estas dudas surgen porque el condicionamiento planteado en la sentencia C-816 de 2011 utiliza términos que admiten distintas lecturas. (Corte Constitucional, Sentencia SU-611 de 2017, párr. 181)

Posteriormente, en la mentada aclaración de voto de la sentencia SU 611 de 2017, los Magistrados afirman de manera inequívoca, que se requiere modificar el ordenamiento jurídico y aclarar el trámite contemplado en el CPACA, así:

[...] parece obvio el llamado al legislador para que se ocupe de nuevo de la regulación de la extensión

de los efectos de la jurisprudencia, con el propósito de resolver los interrogantes antes explicados. En ejercicio de la discrecionalidad legislativa, el Congreso debería concebir un sistema mucho más desarrollado, con miras a garantizar la supremacía constitucional (artículo 4 de la Constitución), al tiempo que la seguridad jurídica (artículos 1, 6 y 83 de la Constitución), el eficiente y efectivo funcionamiento de la administración (artículo 209 de la Constitución) y el acceso efectivo a la administración de justicia (artículo 130 de la Constitución). Con una adecuada regulación de la extensión de la jurisprudencia se lograrían de manera más real los cometidos de dicha figura y se contribuiría, también a zanjar los problemas generados por la presencia de diferentes sentencias unificadas, de diferentes órganos jurisdiccionales, frente a un mismo asunto. (Corte Constitucional, 2017, párr. 184)

Por su parte, el honorable Magistrado Alberto Rojas Ríos de manera contundente en la aludida aclaración de voto de la sentencia SU-611 de 2017, sostuvo que el fallo analizado debilitó la fuerza del precedente constitucional, así:

[...] la Sala pasó por alto esos parámetros normativos y desechó la posibilidad de ampliar la extensión de jurisprudencia a las decisiones proferidas por parte del Tribunal Constitucional. Se trataba correr la barrera en el espectro de protección de los derechos y en la vigencia del orden justo, consagrado en el artículo 2 superior.

[...] Considero que la decisión de la Sala Plena objeto de esta aclaración significó disminuir la fuerza vinculante del precedente de esta Corporación, en la medida en que autorizaría al Consejo de Estado a negar la extensión de la jurisprudencia constitucional. A su vez, permite que el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo inicie el procedimiento de extensión con providencias contrarias al precedente de la Corte Constitucional. Inclusive, facilita que se extiendan los efectos de decisiones contrarias a la postura de la Corte, porque el Consejo de Estado podría hacer uso del apartamiento judicial. (Corte Constitucional, su-611 de 2017, párr. 191)

Y concluye su exposición de la siguiente manera:

La reducción de la vinculatoriedad de las decisiones de esta Corporación ocurre, al identificar

que dichas determinaciones son parámetro jurídico para tomar una decisión, empero no son objeto de extensión. Nótese que estas últimas representan la norma objeto de amplificación en un caso concreto, por lo que poseen una fuerza deóntica mayor. (Corte Constitucional, su-611 de 2017, párr. 191)

Estas disertaciones precisamente confirman la posición conforme la cual, se hace necesario acudir a reconocer el precedente constitucional en el marco de la figura de la extensión de la jurisprudencia, so pena de que dicho precedente pierda la fuerza vinculante que lo caracteriza.

CONCLUSIONES

Es innegable el gran avance que constituyó para el ordenamiento jurídico colombiano y en especial para la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la consagración de un mecanismo especial que permitiera extender los efectos de los precedentes de unificación del Consejo de Estado a casos concretos de los administrados a través de un trámite expedito y concreto. Por su parte, la determinación clara de dicha figura en el ordenamiento jurídico, ratifica la evolución de los sistemas de fuentes principales y auxiliares del derecho.

A la luz de los desarrollos jurisprudenciales que se han suscitado en el país, es claro que las autoridades deben observar inicialmente los precedentes contencioso administrativos, pero preferentemente los precedentes constitucionales, dado el rango superior que ostentan estos últimos al ser expedidos por el intérprete natural de la carta magna colombiana.

De esta manera, las reglas de derecho planteadas a través de la *ratio decidendi* de la Corte Constitucional, constituyen precedentes de suprema importancia al punto de equipararse al ordenamiento jurídico contenido en las normas.

Pese a que ésta ha sido la posición esbozada en distintas providencias de la Corte Constitucional, el análisis jurisprudencial que se ha presentado en torno a la figura de la extensión de la jurisprudencia contemplada en el artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, ha constituido un verdadero retroceso y de esta forma lo han manifestado incluso algunos de los miembros del alto tribunal constitucional de Colombia.

Resulta fuertemente cuestionable que sea la misma Corte Constitucional quien sostenga que las peticiones de extensión de jurisprudencia que se adelanten ante todas las autoridades nacionales a la luz del procedimiento contemplado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) no puedan estar sustentadas en precedentes constitucionales sino exclusivamente, en sentencias de unificación del Consejo de Estado. A la par resulta contradictorio que dicha corporación continúe reiterando que el trámite de extensión debe observar con preferencia el precedente constitucional.

De esta manera es posible sostener que la petición de extensión de la jurisprudencia contemplada en el citado artículo 102 del CPACA, no constituye el mecanismo eficaz para garantizar la aplicación del precedente constitucional por parte de las autoridades.

El anterior panorama da paso al necesario replanteamiento de la figura de la extensión de la jurisprudencia dado que circunscribe sus efectos simplemente a las sentencias de unificación del Consejo de Estado. Es esta falta de claridad respecto de la fuerza del precedente constitucional, la que debe dar lugar a generar una reconfiguración del precepto legal contemplado en el artículo 102 de la Ley 1437 de 2011.

En lo que respecta al planteamiento de posibles soluciones, resulta pertinente que a la par con lo sostenido por algunos magistrados de la Corte Constitucional en el marco de las aclaraciones de voto presentadas en la sentencia SU-611 de 2017, se formulen salidas como las siguientes:

- a. Motivar ante el legislador el rediseño de la figura de extensión hacia un instrumento de mayor desarrollo que proteja inicialmente la carta

política y reconozca ante todo la fuerza del precedente de la Corte Constitucional, lo que permitiría entre otros aspectos, la oportuna y eficaz administración de justicia sin dilaciones.

- b. Aunado a lo anterior y dado que se presenta claridad en torno al deber de la administración para reconocer con preferencia los precedentes del alto tribunal constitucional de Colombia, se hace necesario conservar la disposición que sustente el reconocimiento del precedente contencioso administrativo a través de la mentada figura de la extensión.
- c. Que en todo caso de existir diferencias entre el precedente constitucional y el contencioso administrativo, quede completamente claro que primará el primero sobre el segundo, dado su rango constitucional.
- d. Que en consecuencia, en los eventos en los cuales los administrados presenten peticiones de extensión de los efectos de la jurisprudencia, sea posible la aplicación de los efectos contenidos en sentencias de la Corte Constitucional y de Unificación del Consejo de Estado.
- e. Que las entidades u organismos que intervienen en el trámite de extensión de la jurisprudencia (Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado, Consejo de Estado y autoridades en general) reconozcan y respeten el precedente constitucional, así como el precedente contencioso administrativo.

Todo lo anterior con miras a solventar los vacíos jurídicos evidenciados en los distintos fallos judiciales expedidos en torno a la figura, lograr el cumplimiento de los principios de la función administrativa y promover el respeto por las decisiones de derecho vivo que integran el ordenamiento jurídico actual.

REFERENCIAS

- Barreto Moreno, A. A., & Pulido Ortiz, F. E. (2016). La regla de precedente en el derecho colombiano. Apuntes a propósito de las nociones de unificación y extensión de la jurisprudencia. *Revista Jurídicas*, 13 (1), pp. 64-81.
- Bernal-Cano, N. (2010). El poder creador del juez en la combinación o mezcla de los procedimientos constitucionales. *Estudios Socio-Jurídicos*, 12(1), pp. 11-34.
- Constitución Política de la República de Colombia. (1991). Artículo 230 (Título VIII).
- Corte Constitucional de Colombia, sentencia C- 621 de 2015 (MP José Ignacio Pretelt, septiembre 30 de 2015)
- Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-634 de 2011. (MP Luis Ernesto Vargas, agosto 24 de 2011)
- Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-816 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas, noviembre 1 de 2011)
- Corte Constitucional de Colombia, sentencia SU-354 de 2017 (MP Iván Humberto Escruera, mayo 25 de 2017)
- Corte Constitucional de Colombia, sentencia SU-611 de 2017 (MP Luis Ernesto Vargas, octubre 4 de 2017)
- Corte Constitucional de Colombia, sentencia T- 482 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas, junio 13 de 2011)
- Decreto 4085, 2011. Por el cual se establecen objetivos de la Agencia Nacional para Defensa Jurídica del Estado. Noviembre 1 de 2011. DO. 48.240.
- Díaz, T. & Liñán, D. (2015). Análisis de la conveniencia de un juez de tutela tipo "Hércules Dworkiniano" en Colombia. *Revista Via Juris*, 19, pp. 33-50.
- García López, L. F. (2014). El juez y el precedente: Hacia una reinterpretación de la separación de poderes. *Vniversitas*, (128), pp. 79- 120.
- Gutiérrez Torres, J. C. (2014). *El precedente judicial como fuente formal y material del procedimiento administrativo colombiano*. Tesis doctoral. Universidad Nacional de Colombia, 2014.
- Ley 1437, 2011. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Enero 18 de 2011. DO. 47.956
- Ley 1444, 2011. Por la cual se escinden unos Ministerios. Mayo 4 de 2011. DO. 48.059.
- Ley 1564, 2012. Por la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Junio 12 de 2012. DO. 48.489.
- López, D. (2015). Obediencia judicial y administrativa de los precedentes de las Altas Cortes en Colombia: dos concepciones del fin y uso de la jurisprudencia como fuente del derecho. *Precedente. Revista Jurídica*, 7, pp. 9-42.
- Olano García, H. A. (2011). Del precedente constitucional al nuevo precedente contencioso administrativo. *Estudios constitucionales*, 9(2), pp. 395-428.
- Palencia Ramos, E. A. (2014). Perspectivas y retos del sistema jurídico en Colombia. Una mirada al precedente constitucional como tendencia anti-formal y obligatoria. *Justicia*, 19(25), pp. 151-161.
- Quinche Ramírez, M. F. (2014). *El precedente judicial y sus reglas*. Bogotá: Legis Editores.
- Serrano Gómez, R. (2007). La Jurisprudencia Frente a las Fuentes de Derecho. *Revista Temas Socio-Jurídicos*, pp. 52 – 68.