

ANÁLISIS DEL PRECEDENTE JUDICIAL Y SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL EN LA LEY 1437 DE 2011: DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL AL PRECEDENTE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO*

Abraham Zamir Bechara Llanos

RESUMEN

El presente artículo, pretende hacer una aproximación analítica de la implementación en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de la técnica del precedente judicial. Cabe destacar que esta propuesta teórica será abordada principalmente desde la técnica del precedente jurisprudencial proveniente de nuestro Tribunal Constitucional o Corte Constitucional de Colombia. Ya que la herramienta del precedente judicial tiene una preeminencia en nuestro sistema jurídico como un derecho fuertemente producido por el *iuspretorium* o derecho de producción jurisprudencial. Para esto abordaremos la construcción argumentativa desde dos tópicos fundamentales a saber: (i). La vinculatoriedad del precedente judicial en materia contenciosa administrativa: desarrollos en materia constitucional y su relación con la jurisdicción contenciosa. (ii). Análisis del precedente judicial y sentencia de unificación jurisprudencial en la ley 1437 del 2011: en aras de la preservación del principio de seguridad jurídica.

PALABRAS CLAVE

Precedente judicial, contencioso administrativo, precedente constitucional, derecho de creación jurisprudencial.

ABSTRACT

This article aims to make an analytic approximation of the implementation in the jurisdiction of the contentious administrative, of the technique of the judicial precedent. It is worth noting that this theoretical proposal will be mainly addressed from the technique of the jurisprudential precedent, which comes from our constitutional tribunal or Constitutional Court in Colombia. Since the juridical precedent tool has preeminence in our juridical system as a right that is strongly produced by the *iuspretorium* or right of jurisprudential production. In order to do this we will tackle the argumentative construction from two main topics such as: (i) the binding nature of the judicial precedent in the contentious administrative matter: developments in constitutional matter and its relation with the contentious jurisdiction. (ii) Analysis of the judicial precedent and jurisprudential unification sentence in the law 1437 in 2011: with the purpose to preserve the principle of juridical security.

KEYWORDS

Judicial Precedent, Contentious Administrative, Constitutional Precedent, Right of Jurisprudential Creation.

Depositado en febrero 17 de 2015, aprobado en mayo 21 de 2015.

* Este artículo de investigación es resultado del proyecto titulado: *El precedente judicial y sentencia de unificación jurisprudencial en la ley 1437 del 2011: alcances del precedente administrativo*. Adscrito al grupo Demosophia de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de La Universidad de San Buenaventura Cartagena. Línea de investigación: Derecho Público y Derecho Internacional Público.

I Abogado y Especialista (Ex-Becario Unilibre) en Derecho Constitucional de la Universidad Libre, Sede Cartagena. Magister en Derecho Magna Cum Laude con énfasis en Derecho Constitucional, Modalidad Investigación de la Universidad del Norte. Profesor de Filosofía del Derecho en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena, y de Derecho Constitucional en la Facultad de Economía. Miembro del Grupo de Investigación en Teoría Jurídica y Derechos Fundamentales Phronesis. Asesor y consultor en Derechos Fundamentales. Correo electrónico: abrahambechara@hotmail.com

INTRODUCCIÓN

La técnica del precedente judicial², ha sido desarrollada en Colombia de manera inicial por la corte Suprema de Justicia con lo que se conoció como *la doctrina probable*. Al hablar hoy de precedente judicial, es hablar en términos de la Corte Constitucional, ya que fue este alto tribunal, que a través de su jurisprudencia desarrollo la técnica que construyera consensos, sobre temas del derecho, permitiendo una preservación del principio de seguridad jurídica. En este orden, la puesta en marcha del nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, ley 1437 de 2011, introduce en dicha jurisdicción la técnica del precedente judicial, el gran reto que le espera a la justicia contenciosa es la de encontrar espacios comunes que permitan construir desarrollos jurisprudenciales en su máximo tribunal (Consejo de Estado), así como fueron desarrollados por la corte constitucional en su momento.

2. METODOLOGÍA

Todo trabajo que pretenda tener una coherencia lógica debe explicar y proponer su metodología, en este sentido, en la etapa epistemológica de la misma, proponemos nuestra pregunta problema de investigación, la cual delimita nuestro objeto de estudio en el plano conceptual. ¿Está preparada la jurisdicción de lo contencioso administrativo a desarrollar la técnica del precedente judicial a partir de la entrada en vigencia de la ley 1437 de 2011, en las controversias en sede de la administración?

Responderemos a nuestro problema bajo la siguiente perspectiva: el precedente judicial, en materia contenciosa administrativa debe operar al igual que el de la justicia constitucional colombiana, ya que en aras de preservar el principio de la seguridad jurídica, la jurisprudencia del Consejo de Estado debe ser extensiva a sus inferiores jerárquicos, como son los tribunales y juzgados administrativos. Estableciendo técnicas de aplicación jurisprudencial para el desarrollo y preservación de los derechos fundamentales, en especial el derecho fundamental a una tutela judicial efectiva.

3. DESARROLLO

3.1. LA VINCULATORIEDAD DEL PRECEDENTE JUDICIAL EN MATERIA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA: DESARROLLOS EN MATERIA CONSTITUCIONAL Y SU RELACIÓN CON LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA

La obligatoriedad del precedente en materia administrativa tiene su origen, fundamentalmente, en la consolidación del precedente constitucional, desarrollado principalmente por el tribunal de cierre de la jurisdicción constitucional. Nos referimos a la Honorable Corte Constitucional³ de Colombia.

En contexto o en el plano del derecho de creación judicial, conocido en Colombia a través de la obra del profesor Diego López Medina, en su texto cardinal *el Derecho de los jueces*, se relaciona un espacio propio en la cultura jurídica colombiana⁴, frente a la apertura de nuevas

2 Es importante destacar, en torno a la técnica del precedente judicial y su aplicación en sistema jurídico colombiano, entender que la aplicación del precedente no solo constitucional sino en todos los órdenes jurisdiccionales, un nuevo derecho fundamentado en la idea del imperio de la Constitución. Desarrollado así, con más rigor en el texto del profesor Tarazona Navas, J. (2007): no se puede ocultar la repercusión del sistema jurídico diseñado en el Estado constitucional y social de derecho en la interpretación de la ley, y especialmente, respecto a lo que denominamos y consideramos razonado y razonable. (...) el juez está sometido al imperio de la Constitución y al imperio del precedente constitucional (pp. 147-148). *El imperio de la Constitución y del precedente constitucional*. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá, Colombia.

3 Al respecto sobre la función creadora o integradora del derecho, por parte de los Tribunales o Cortes Constitucionales en los modernos Estados Constitucionales, ver a: Molineros Hassan, V. (2011). *El precedente constitucional: Análisis de la Sentencia T-292 de 2006*. En: Revista de derecho, Universidad del Norte, 35: 118-144. Barranquilla, Colombia. Indicando la autora en tal sentido: La creación del derecho tiene implícitos varios aspectos que lejos de permitir un desarrollo fluido con un grado mínimo de sistemática coherencia, nos enfrenta a complejos problemas de ingeniería constitucional, debido a que se expande en el problema de interpretación de las constituciones por parte de los actuales protagonistas de la nueva ciencia jurídica, es decir: los jueces y tribunales constitucionales (p. 120).

4 Nuestra cultura jurídica, ha tomado como base para la discusión sobre las normas que expresan derechos fundamentales y su estructura de principios, construcciones teóricas que se apoyan en “escenarios foráneos” a nuestro derecho interno, pero lo importante de la perspectiva colombiana sobre las normas jurídicas de principio, es que se ha venido desarrollando cada vez con más fuerza la teorización de la teoría principalista, desde un contexto totalmente diferente a donde se originó o se inició la discusión, nos referimos desde el contexto del *civil law*, al derecho continental europeo, y desde el *common law* en el contexto del derecho anglosajón.

normas, como los principios⁵ provenientes de desarrollos foráneos, principalmente del *common law* de tradición anglosajona.

Uno de los aspectos más importantes, desde el plano de una aplicación material del desarrollo judicial, de tradición jurisprudencial es el introducido por la Constitución Política de 1991, frente a la acción de tutela y el juez especial que debería resolver su conocimiento. Hablamos entonces del juez constitucional, como un juez especial, no solo en el contexto de la justicia constitucional colombiana, sino en toda la construcción del sistema jurídico colombiano, en clave de Estado Constitucional de derecho.

Esta construcción de nuestro sistema jurídico en clave de Estado constitucional de derecho, permite que el juez constitucional⁶ a la hora de apartarse de un precedente judicial superior, pueda elevar *las cargas de la argumentación*, en favor del reconocimiento de los derechos fundamentales.

En este aspecto puntual, es donde se desarrolla la técnica del precedente judicial, debido a que los jueces, ya no solo de tutela, deberán elevar *las cargas de la argumentación* en términos de Alexy, para poder apartarse del precedente del superior jerárquico, ya no solo concretamente en temas que atañen a los derechos fundamentales, sino cualquier derecho que tenga fundamentación en la Constitución, y en su contenido axiológico rector como contenido interpretativo⁷, como lo es el preámbulo, como por ejemplo, en el caso del derecho al trabajo que a la

vez se fundamenta como valor fundamental, como principio constitucional y derecho fundamental al trabajo.

Al respecto el profesor LÓPEZ MEDINA (2006), realiza un magnífico desarrollo del precedente y su escenario preminentemente constitucional:

Detrás de cada derecho fundamental se han venido formando varios escenarios constitucionales donde se precisa el significado de cada derecho. Un escenario constitucional es el patrón fáctico típico (con su correspondiente campo de intereses contrapuestos) en el que la Corte ha especificado, mediante subreglas, el significado concreto de un principio constitucional abstracto. Cada derecho, por tanto, muestra un cierto número de escenarios constitucionales en los que se ha desarrollado la discusión sobre su sentido. Conocer a profundidad un derecho significa, por tanto, conocer los escenarios constitucionales en los que se litiga el derecho y las subreglas a las que ha llegado la corte en cada uno de ellos. Una teoría general de ese derecho consistirá en tanto, en discernir los elementos comunes a estos diferentes escenarios (pp. 148-149).

Esto lo que indica, es que, el verdadero uso de la línea jurisprudencial y del precedente depende de cómo se utilicen los contenidos normativos de los derechos fundamentales y del

5 Cabe anotar sobre la interpretación de principios constitucionales, que en este caso expresan normas de derechos fundamentales, la tesis de “la inevitabilidad de la interpretación” propuesta por Navarro: “con frecuencia se sostiene que siempre es necesaria una decisión interpretativa para la identificación o aplicación de las normas generales. En particular, la interpretación sería inevitable cuando los jueces tienen que justificar sus decisiones en normas generales”. Navarro, P. (2005). *Acerca de la inevitabilidad de la interpretación*. En: Revista Isonomía. N.º 22. Abril (p.100).

6 Respecto la postura que debe adoptar el juez constitucional, en la impartición recta de la administración de justicia. Tener en cuenta la postura de: Hernandez Galindo, J. (2013). *El concepto de inconstitucionalidad en el derecho contemporáneo*. Pontificia Universidad Javeriana-Editorial Temis. Bogotá, Colombia.

7 Sobre el contenido interpretativo, en especial, de los razonamientos contrarios a favor o en contra de una norma-principio de derecho fundamental, dentro de la teoría de la interpretación de las normas jurídicas frente a las cargas de contenido axiológico, ver a: Chiassoni, P. (2011). *Técnicas de interpretación jurídica*. Trad. de Pau Luque Sánchez y Maribel Narváez Mora. Editorial Marcial Pons. Madrid, España. Indica con relación a este punto, el autor italiano: el análisis de los discursos interpretativos y, más concretamente, de los razonamientos interpretativos judiciales, si se quiere situar en un nivel no puramente superficial ya técnico, debe incluir por consiguiente (al menos) la identificación de los argumentos utilizados, como paso preliminar a la valoración de la corrección técnica y, si se da el caso, de la plausibilidad axiológica de su utilización (p. 72).

Estado Constitucional⁸, pero no solo el contenido abstracto de los principios que enmarcan a estos derechos desde una textura abierta⁹, enfrentando a la inclusión de elementos morales¹⁰ en el texto constitucional superior. Pues de vital importancia trasciende al derecho contencioso tal desarrollo jurisprudencial en vía de la aplicación del precedente. Pues ahora se hace una interpretación extensiva del alcance ya no eminentemente constitucional del precedente sino su alcance jurídico-sistémico, es decir, cómo puede permear la técnica del precedente a todos los órdenes concretos jurídicos, frente a las diferentes jurisdicciones, ya no solo la constitucional, sino la contenciosa administrativa, en sentido el profesor López Medina (2006) advierte lo siguiente:

Debe dejarse en claro que las líneas de jurisprudencia no se limitan al derecho constitucional de los derechos fundamentales. Es posible, sin duda alguna, construir líneas jurisprudenciales en temas que tocan con la parte orgánica de la Constitución. El análisis de jurisprudencia no se limita, pues, a la intervención del derecho judicial en los derechos fundamentales tutelables de las personas. La Constitución Política está igualmente complementada por subreglas de origen judicial a lo largo de todo su texto. Allí, de nuevo el investigador debe tener es-

pecial cuidado a la hora de definir el nivel de generalidad de la pregunta a formularse. En estos temas todavía se acusa una muy importante dependencia del texto constitucional y unos niveles relativamente bajos de sostificación del derecho jurisprudencial existente. El derecho constitucional económico, por ejemplo, debería ser desarrollado con especial atención a las líneas de jurisprudencia formadas (p. 191).

3.2. ANÁLISIS DEL PRECEDENTE JUDICIAL Y SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL EN LA LEY 1437 DEL 2011: EN ARAS DE LA PRESERVACIÓN DEL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA

El tema se conecta directamente con el derecho administrativo, ya que la construcción del precedente y su desarrollo por parte del juez contencioso tiene su origen pretoriano, pero en la jurisdicción contenciosa el fenómeno es distinto ya que hay poca producción normativa pero mucho desarrollo jurisprudencial, tal como lo observa el profesor Sarmiento (2011):

Las normas que regulan la jurisdicción contencioso-administrativa han desplegado un sistema muy particular sobre la creación “pretoriana” del derecho ad-

8 la visión del Estado Constitucional, va a estar representada desde la teoría del derecho constitucional contemporáneo, para defender el establecimiento de los derechos fundamentales como normas de especial interés y jerarquía, no solo vinculantes para el legislador, y todos los poderes públicos si no su extensión a los particulares y sus efectos de “irradiación normativa” de todo el sistema jurídico. Por destacar algunas posturas del Estado constitucional reseñamos las siguientes: García Pelayo, M. (1991). *Estado legal y estado constitucional de derecho*. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. N° 82. Universidad Central de Venezuela. Pp.32-45. Sanchez Ferriz, R. (1993). *Introducción al estado constitucional*. Editorial Ariel. Barcelona, España. Häberle, P. (2003). *El estado constitucional*. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Mexico. Aguilera, R. (2008). *Estado Constitucional, Derechos Fundamentales e interpretación constitucional*. En: Cienfuegos, D. & Rodríguez, L. (Coord.), Estado, derecho y democracia en el momento actual, contexto y crisis de las instituciones contemporáneas. UNAM, Fondo Editorial Jurídico, México, pp. 19-39.

9 Defendiendo una textura abierta del derecho, y en particular la textura abierta de los derechos fundamentales como normas jurídicas de principio se presenta Alexy (2008) como una propuesta adoptada desde una visión no-positivista- naturalista del derecho, que podría encajar como Neoconstitucional: La vida diaria del derecho está llena de casos difíciles que no pueden decidirse simplemente con base en lo que ha sido expedido autoritativamente. Sin embargo, los juristas también han tenido que recurrir a razones no-autoritativas en casos de lagunas, de conflictos entre normas que solo puede resolverse por el sopesamiento o ponderación, y- la constelación más frecuente y menos espectacular- en casos de vaguedad del lenguaje del derecho o indeterminación de las intenciones del legislador. (...) Esto implica que la textura abierta del derecho hace imposible que exista una aplicación no-arbitraria y justificada del derecho que no incluya algún tipo de razonamiento moral. (p. 76). En: Alexy, R. (2008). *El concepto y la naturaleza del derecho*. Traducción y Estudio introductorio de Carlos Bernal Pulido. Editorial Marcial Pons. Madrid, España.

10 Cabe destacar la postura de Dworkin (2004), sobre la inclusión de elementos morales no solo al derecho en su sentido general, desde una filosofía o teoría jurídica, sino en el desarrollo concreto de una justicia constitucional: La lectura moral esta tan profundamente incorporada a la práctica constitucional y es tanto más atractiva, con fundamentos legales y políticos, que sus únicas alternativas coherentes, que no puede ser abandonada, en particular cuando están en juego cuestiones constitucionales importantes (p.103). En: Dworkin, R. (2004). *La lectura moral y la premisa mayoritarista*. En: Democracia deliberativa y derechos humanos. (Comp.) Hongju, H. & Slye, R. (Trad.) Paola Bergallo y Marcelo Alegre. Editorial Gedisa. Barcelona, España.

ministrativo. Es por ello que se puede afirmar que, notablemente influenciado por la legislación francesa y española, nuestro derecho administrativo parecería haberse desarrollado como el resultado de una actividad judicial con pocos referentes normativos y una rica producción jurisprudencial. La indicación de los hechos y la sentencia de unificación son posiblemente los puntos más difíciles de determinar en la medida en que no parecería haber consenso en los criterios de unificación. No obstante, hablamos de un “mismo supuesto de hecho y de derecho”. De allí que la argumentación en este punto deba ser bastante exigente y logre demostrar una relación unívoca entre lo ya fallado por la sentencia de unificación y lo que se debate con el recurso (p. 267).

En este orden conceptual, el mecanismo de extensión de la jurisprudencia pretende principalmente preservar el principio de seguridad jurídica¹¹ en virtud del desarrollo de una igualdad material, ya que el Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (ley 1437 de 2001) estipula su procedencia cuando existen paridad de supuestos fácticos y jurídicos frente a las estructuras de una pretensión o pretensiones originadas para el reconocimiento de un derecho en concreto. Puntualmente los artículos que desarrollan la figura son: Art. 102. Correspondiente al Título V de la parte primera atinente al procedimiento administrativo. Art. 269, Art. 270. Art. 271, Art. 272, Art. 273 y Art. 274. Correspondientes al Título VII Capítulos I y II. Referidos a la parte segunda del código. “La tendencia actual es la de conceder a los jueces de lo contencioso administrativo un papel protagónico en la creación e interpretación del derecho, respetando los prin-

cipios constitucionales de igualdad y buena fe, ofreciendo seguridad jurídica a los asociados mediante la fuerza vinculante de las decisiones administrativas”. (Olano, 2011, p. 422).

Desde el punto de vista de la arquitectura o ingeniería del derecho administrativo, el mecanismo de unificación de la jurisprudencia desarrollado en la ley 1437 de 2011, presenta dos fases o dos etapas de conformación, presentándose, además, como un novedoso procedimiento inmerso como presupuesto en la *resolución alternativa de conflictos*. La primera fase se desarrolla en sede de la misma Administración, expresamente reglada por el Art. 102 del CPA-CA, y la fase segunda de forma eventual, en sede de lo contencioso administrativo reglada por el Art. 269 del CPACA.

En el escenario concreto, la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades, las cuales deberán reconocer los efectos de una Sentencia de Unificación Jurisprudencial dictada por el máximo tribunal de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos. De manera que la persona o ciudadano interesado, deberá presentar la petición ante la autoridad correspondiente para que se dé el reconocimiento de dicho derecho. Con la observancia del principio de razonabilidad en la petición tomando los elementos de configuración del problema jurídico en circunstancia similares al de la Sentencia de Unificación que se Invoca:

La apuesta del legislador es porque el mecanismo de extensión de la jurisprudencia permitirá combatir fenómenos que, como la proverbial mora de los despachos contencioso administrativos

¹¹ Para una representación más detallada del principio de seguridad jurídica y su función constitucional en el contexto del derecho colombiano, ver a: Gómez Serrano, L. (2009). *Precedentes y estructura de los derechos fundamentales en Colombia*. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá, Colombia. En este sentido el autor indican que: La seguridad jurídica, como expresión del orden instituido y del monopolio de la fuerza legítima por parte del Estado, implica el acatamiento de los principios y valores ínsitos en el pacto social y su regulación por el orden jurídico que se expresa, en primer lugar, en la norma constitucional; ello implica que junto al derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad se erija como un derecho con protección reforzada, esto es, como un derecho fundamental (p. 359).

(producto de su congestión) o el consabido prejuicio administrativo – heredado del esquema constitucional anterior- que lleva a creer que el reconocimiento de algunos derechos pasa necesariamente por un procedimiento judicial que lo declare –con independencia de cuanta claridad pueda existir legal o jurisprudencialmente respecto a su procedencia-, impiden la efectividad del sistema normativo, minan la credibilidad de las instituciones y terminan por socavar fuertemente las bases de nuestro Estado de Derecho. (Santaella Quintero, 2013, pp. 239-240).

Este mecanismo directamente, entra a preservar el principio constitucional de seguridad jurídica, en virtud de la aplicación igualitaria de todo el sistema jurídico a los destinatarios no solo de las normas jurídicas sino del desarrollo jurisprudencial que realizan los órganos de cierre de las correspondientes jurisdicciones. Desde mi punto de vista, la Jurisdicción de lo contencioso administrativo, hace mucho tiempo estaba en mora de aplicar la técnica del presente judicial de manera *dinámica* y de la línea jurisprudencial proveniente de la jurisdicción constitucional en estricto sentido. “La jurisprudencia vinculante sirve de criterio ordenador de la actividad de la administración. Esto al menos en dos sentidos: (i) como factor decisivo ante la concurrencia de dos o más interpretaciones posibles de un texto normativo constitucional, legal o reglamentario; y (ii) como elemento dirimente ante la ausencia o disconformidad de posiciones jurisprudenciales”. (Corte Constitucional, Sentencia, C-634-2011.M.P: Luis Ernesto Vargas Silva).

Uno de los principales debates en los que se centró, la sentencia anteriormente citada, fue precisamente en los alcances del deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Que se encuentra expresamente regulado en el Artículo 10. Del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (ley 1437 de 2001). El cual indica textualmente que: “Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situacio-

nes 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”. Indicando así, un mandato reglamentario en el cumplimiento de la obligación de aplicar las disposiciones normativas en igualdad de posiciones para todos los administrados, como búsqueda para remediar la imperiosa inseguridad jurídica que se presentan en los litigios en sede de lo contencioso administrativo frente al cambio de disposición y la falta de univocidad en los criterios de unidad de materia, que permitan establecer paridad en las divergencias de posición en el alto tribunal de lo contencioso. En este mismo sentido, la Corte Constitucional se pronunció sobre los criterios que determinarían si la extensión de sentencias de unificación del Consejo de Estado, eran violatorios o no de los preceptos de la Constitución Política:

La decisión del Legislador, de limitar a las sentencias de unificación jurisprudencial el mecanismo de extensión de jurisprudencia, adoptada en el amplio ámbito de su potestad normativa, no viola los preceptos de la Constitución que señala el demandante. Por el contrario, al precisar la naturaleza, el sentido y el alcance de dichas sentencias, al igual que los eventos de su aplicación, señalando en detalle el procedimiento que debe observarse para su trámite, está otorgando igualdad de trato a todos los que concurren a su aplicación, (Art. 13 CP.), y respetando los principios del debido proceso y de la confianza legítima (Arts. 29 y 83 CP). Además, con su consagración no se está desconociendo lo prescrito en el artículo 93 Superior, sobre las reglas y estándares fijados por las Cortes Internacionales, cuyo mandato como criterio hermenéutico relevante se impone a las autoridades, así el Legislador no lo mencione expresamente. (Sentencia, C-588-2012. M. P: Mauricio González Cuervo).

Desde el punto de vista procedimental, la unificación de jurisprudencia se muestra como un

recurso extraordinario, que presenta como fin esencial la preservación e integridad¹² de todo el sistema jurídico, de conformidad a la aplicación clara, coherente, sistemática y dinámica de toda la Carta Política, y de su andamiaje axiológico (Valores, Principios¹³, Reglas y Directrices), que nutre principalmente la labor judicial. Bajo esta óptica, esta herramienta permite legitimar desde el derecho administrativo o del Estado, la aplicación del precedente judicial, que eminentemente tiene su desarrollo pretoriano en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, pues si bien es de la jurisdicción constitucional el debate de las fuentes del derecho, que emana del Artículo 230. C.N., y enfrenta fenómenos similares al de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La importancia es tal, en el desarrollo de una justicia administrativa de vanguardia, puesta a la sujeción de la aplicación del principio o sub-regla jurisprudencial en el entendido de llenar el vacío en la interpretación¹⁴, que permita llenar de contenido material a los fundamentos jurídicos mediante los cuales se han resuelto situaciones análogas anteriores, siempre y cuando exista identidad en los supuestos fácticos y jurídicos de la nueva pretensión. “La unificación de jurisprudencia tiene como fin, según el artículo 256 de la ley 1437 de 2011, asegurar la unidad en la interpretación del derecho, garantizando en su aplicación los

derechos de las partes y de los terceros que resulten perjudicados con la providencia recurrida. (Palacio Hincapié, 2013, p. 811).

4. CONCLUSIONES

Como primera (i) conclusión tenemos que el precedente en materia contenciosa administrativo, tiene su origen fundante en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en lo atinente a la teoría del derecho judicial o de creación jurisprudencial. Donde el articulado frente a los poderes del Estado cobra un papel preponderante para el reconocimiento no solo de derechos constitucionales fundamentales, sino con altas pretensiones de justicia, o lo que Alexy llama *la pretensión de corrección del sistema jurídico*, para diferenciar los órdenes legales puros de reglas, los órdenes positivos con influencias de principios constitucionales y los órdenes jurídicos con mecanismos de procedimiento y técnicas de garantía.

En este sentido, como segunda (ii) conclusión, se presenta que a diferencia de la justicia constitucional la justicia contenciosa existe sobre producción jurisprudencial en materia de conflictos y controversias entre los particulares con la administración, lo que lleva a que la carga pretoriana de los derechos cobre un especial influjo de

12 En esta concepción, los principios resultan vinculantes para los jueces y para los operadores jurídicos, sea porque no existe norma válida aplicable al caso concreto, o porque el juez quiera ir más allá del conflicto de normas o de una colisión de principios que supera el plano eminentemente normativo de la contradicción por una dimensión “integradora” del sistema jurídico. Envía respuestas correctas al derecho, incluso si el tribunal o fallador no tiene los elementos del precedente legislativo para tomar la decisión. Para el mundo jurídico de nuestros días, la construcción de la sub-regla o precedente es eminentemente una decisión construida por principios: “Pero la norma no existe antes de que el caso haya sido decidido; el tribunal cita principios que justifican la adopción de una norma nueva”. (Dworkin, 1984, p. 80).

13 La tesis que defiende Guastini (2010), sobre el concepto de principios, va a estar orientada a la fundamentación axiológica de ellos como derechos fundamentales frente a todo el ordenamiento jurídico: En primer lugar, los principios son normas fundamentales que dan fundamento y/o justificación axiológica a otras normas (en general todo principio constituye fundamento de una multiplicidad de normas. (...) en segundo lugar los principios son normas fundamentales en el sentido que no tienen o no requieren a su vez ningún fundamento o justificación axiológica, porque son percibidos como obvios, auto-evidentes, o intrínsecamente justos (pp. 215-216).

14 En el plano del caso concreto las indeterminaciones del derecho, con especial relación a los derechos fundamentales, como un tipo de norma característico dentro de los sistemas jurídicos constitucionalizados, va a reflejar una solución interpretativa de las normas de principio a través de un modelo no-deductivo de aplicación del derecho, es así como lo define Ratti (2013): Las inferencias no-deductivas no son usadas habitualmente para la identificación de los miembros del sistema jurídico, sino más bien para integrar la base normativa del sistema cuando este es defectuoso (antes de que una nueva deducción de normas derivadas sea llevada a cabo) (p. 294). En: Ratti, G. (2013). *El gobierno de las normas*. (Eds.) Pau Luque Sánchez y Diego Moreno Cruz. Editorial Marcial Pons. Madrid, España. Desde otro punto de la teoría jurídica contemporánea, más en concreto con la teoría constitucional, desde la propuesta de Martínez Zorrilla (2007) los problemas de indeterminación del derecho, en casos puntuales de colisiones de principios constitucionales van a ser vistos, siguiendo el autor español a MacCormick, como <<problemas de relevancia>>: Los problemas de relevancia suponen una indeterminación del derecho, que no ofrece una respuesta unívoca (bien por exceso –antinomia-, bien por defecto –laguna normativa-) al caso genérico (p. 275). En: Martínez Zorrilla, D. (2007). *Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa*. Editorial Marcial Pons. Madrid, España.

poder garantizar la seguridad como mecanismo fundante de un Estado de derecho, para eso se implementó el precedente en materia de lo contencioso administrativo.

Finalmente, como tercera conclusión (iii), presentamos que la herramienta de unificación de la jurisprudencia en la jurisdicción de lo contencioso administrativo como recurso extraordinario, no pretende configurar al Consejo de Estado como órgano de cierre de la jurisdicción como tribunal de casación; más bien, desde mi entender, este mecanismo quiere garantizar la extensión de la jurisprudencia a terceros, en la

aplicación razonada y coherente de las sentencias que emanen del alto tribunal y que sobre ellas no ha sido recogidas como criterios para su unificación. Resuelve así la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, y cobra especial cumplimiento un principio de justicia material y de igualdad concreta, al poder presentar el recurso, aquellas partes interesadas que configuren unidad en el supuesto fáctico y jurídico de la pretensión. Estableciéndose en sistemática la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través del valor y la importancia de sus desarrollos jurisprudenciales.

REFERENCIAS

Aguilera, R. (2008). *Estado Constitucional, Derechos Fundamentales e interpretación constitucional*. En: Cienfuegos, D. & Rodríguez, L. (Coord.), Estado, derecho y democracia en el momento actual, contexto y crisis de las instituciones contemporáneas. UNAM, Fondo Editorial Jurídico, México, pp. 19-39.

Alexy, R. (2008). *El concepto y la naturaleza del derecho*. Traducción y Estudio introductorio de Carlos Bernal Pulido. Editorial Marcial Pons. Madrid, España.

Chiassoni, P. (2011). *Técnicas de interpretación jurídica*. Trad. de Pau Luque Sánchez y Maribel Narváez Mora. Editorial Marcial Pons. Madrid, España.

Dworkin, R. (1984). *Los derechos en serio*. Primera edición, Traducción de: Marta Guastavino. Editorial Ariel. Barcelona, España.

_____. (2004). *La lectura moral y la premisa mayoritarista*. En: Democracia deliberativa y derechos humanos. (Comp.) Hongju, H. & Slye, R. (Trad.) Paola Bergallo y Marcelo Alegre. Editorial Gedisa. Barcelona, España.

García Pelayo, M. (1991). *Estado legal y estado constitucional de derecho*. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. N°. 82. Universidad Central de Venezuela, pp.32-45.

Gómez Serrano, L. (2009). *Precedentes y estructura de los derechos fundamentales en Colombia*. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá, Colombia.

Guastini, R. (2010). *Nuevos estudios sobre la interpretación*. Traducción de Diego Moreno Cruz. Universidad Externado de Colombia. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho. N°. 55. Bogotá, Colombia.

Häberle, P. (2003). *El estado constitucional*. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Mexico.D.F.

Hernández Galindo, J. (2013). *El concepto de inconstitucionalidad en el derecho contemporáneo*. Pontificia Universidad Javeriana-Editorial Temis. Bogotá, Colombia.

López Medina, D. (2006). *El derecho de los jueces*. Segunda edición. Universidad de los Andes. Editorial Legis. Bogotá, Colombia.

Navarro, P. (2005). *Acerca de la inevitabilidad de la interpretación*. En: Revista Isonomia. N° 22. Abril, pp. 99-122.

Martínez Zorrilla, D. (2007). *Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa*. Editorial Marcial Pons. Madrid, España.

Molinares Hassan, V. (2011). *El precedente constitucional: análisis de la Sentencia T-292 de 2006*. En: Revista de Derecho, Universidad del Norte, N° 35, pp. 118-144. Barranquilla, Colombia.

Olano, H. (2011). *Del precedente constitucional al nuevo precedente contencioso administrativo*. Revista Estudios constitucionales. Año 9. N° 2, Universidad de Talca. Chile.

Palacio Hincapié, J. (2013). *Derecho procesal administrativo*. Octava Edición. Librería Jurídica Sánchez R. Medellín, Colombia.

Ratti, G. (2013). *El gobierno de las normas*. (Eds.) Pau Luque Sánchez y Diego Moreno Cruz. Editorial Marcial Pons. Madrid, España.

Sánchez Ferriz, R. (1993). *Introducción al estado constitucional*. Editorial Ariel. Barcelona, España.

Santaella Quintero, H. (2013). *Extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado*. En: Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo (ley 1437 de 2011). Comentado y Concordado-editor. José Luis Benavides-Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Sarmiento, J. (2011). *El recurso extraordinario de unificación jurisprudencial, ¿hacia la instauración de un juez de casación en lo contencioso-administrativo?* En: Revista Universitas. N° 123. pp. 247-282, julio-diciembre. Bogotá, Colombia.

Tarazona Navas, J. (2007). *El imperio de la Constitución y del precedente constitucional*. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá, Colombia.

Jurisprudencia Citada

Corte Constitucional, Sentencia, C-634-2011.M.P: Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional, Sentencia, C-588-2012. M. P: Mauricio González Cuervo.