

FUNCIÓN DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL - Órganos de cierre de las distintas jurisdicciones. Consejo de Estado / VINCULACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN A LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO - Expresión del principio de legalidad. Vinculación de la administración al precedente judicial. Efectos prácticos de la sujeción de la administración a los precedentes judiciales del Consejo de Estado. Valor como precedente de las sentencias del Consejo de Estado que no son de Unificación / SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL – Lo son también las sentencias expedidas con anterioridad al CPACA.

En particular se pregunta si pueden considerarse sentencias de unificación jurisprudencial las expedidas con anterioridad a la expedición de la ley 1437 de 2011 por las Secciones del Consejo de Estado o si sólo tienen dicha condición las que fueron adoptadas por la Sala Plena de la Corporación. La Sala resuelve que las sentencias proferidas con anterioridad al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo por la Sala Plena y las Secciones del Consejo de Estado con el objeto de unificar jurisprudencia, son sentencias de unificación jurisprudencial en los términos del artículo 270 de la Ley 1437 de 2011. Agrega además que las sentencias proferidas por las secciones del Consejo de Estado para unificar la jurisprudencia, anteriores a la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, son sentencias de unificación jurisprudencial que permiten aplicar el mecanismo de extensión de jurisprudencia previsto en los artículos 102 y 269 del mismo Código. Se ha señalado hasta el momento (i) que la función de unificación de la jurisprudencia en cabeza del Consejo de Estado deriva de su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y que, en tal sentido, es anterior a la ley 1437 de 2011; y (ii) que la Administración tiene el deber general de tener en cuenta las sentencias de los órganos de cierre en que se han interpretado las normas aplicables al asunto que debe resolver en sede administrativa, lo cual reduce la litigiosidad, promueve la seguridad jurídica y asegura el principio de legalidad y la igualdad de trato a los ciudadanos. En este contexto, la ley 1437 de 2011 reforzó el valor de las sentencias de unificación a través varios mecanismos de activación judicial y administrativa de sus efectos, así: 1. Deben ser tenidas en cuenta por la Administración al resolver las actuaciones administrativas, con el fin de garantizar la aplicación uniforme de las normas constitucionales y legales aplicables al caso (artículo 10); 2. Cuando reconocen derechos permiten que las personas soliciten la extensión de su efectos a casos con los mismos supuestos fácticos y jurídicos de la sentencia de unificación (artículo 102); y si la Administración niega esa extensión o guarda silencio, facultan al ciudadano para acudir directamente al Consejo de Estado con el fin de solicitarla (artículo 269) 3. Su desconocimiento por los Tribunales Administrativos en sentencias de segunda o única instancia es causal del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia (art.256 y ss) 4. Su desconocimiento por los Tribunales Administrativos también es causal para solicitar la revisión de acciones populares o de grupo (art.272 y ss) 5. La necesidad de expedir una sentencia de unificación jurisprudencial permite que la Sala Plena del Consejo de Estado asuma competencia de asuntos pendientes de fallo en las Secciones que la componen y a estas últimas que lo hagan en relación con los asuntos pendientes de fallo en sus subsecciones o en los tribunales administrativos (artículo 271). 6. Deben ser tenidas en cuenta por las autoridades administrativas para las conciliaciones y así lo debe advertir a ellas el Ministerio Público (artículo 302, parágrafo). De esta manera, las sentencias de unificación producen efectos en el interior de la propia jurisdicción, en el sentido activar el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, la revisión eventual de las acciones populares y de grupo y el traslado de asuntos a la sala plena del Consejo de Estado o de cada

una de sus secciones; también generan consecuencias frente a la Administración, que está obligada a tenerlas en cuenta para decidir casos iguales, para extender sus efectos a los ciudadanos que lo soliciten y se encuentren en los mismos supuestos fácticos y jurídicos, y para formular propuestas de conciliación.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 6 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 13 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 29 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 121 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 122 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 209 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 230 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 237 NUMERAL 1 / LEY 169 DE 1896 - ARTICULO 4 / LEY 446 DE 1996 - ARTICULO 33 / LEY 734 DE 2002 - ARTICULO 34 / LEY 1285 DE 2009 / LEY 1395 DE 2010 - ARTICULO 114 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 10 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 31 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 42 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 102 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 256 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 269 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 270 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 271 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 272 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 302 / LEY 1564 DE 2012 - ARTICULO 614

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: WILLIAM ZAMBRANO CETINA

Bogotá D.C., diez (10) de diciembre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 11001-03-06-000-2013-00502-00(2177)

Actor: MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

Referencia: Función de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado. Vinculación de las autoridades administrativas a los precedentes judiciales. Sentencias de unificación jurisprudencial: lo son también las expedidas antes de la ley 1437 de 2011 por la Sala Plena y las Secciones del Consejo de Estado.

El Ministerio de Justicia y del Derecho por solicitud de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado consulta a esta Sala si las sentencias proferidas por las secciones del Consejo de Estado con anterioridad a la ley 1437 de 2011 pueden ser consideradas *sentencias de unificación jurisprudencial* y, por tanto, susceptibles del mecanismo de extensión de jurisprudencia establecido en el artículo 102 de dicha ley.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con el Ministerio de Justicia y del Derecho, el asunto tiene como antecedentes las siguientes circunstancias fácticas y jurídicas:

1. De conformidad con el artículo 614 del Código General del Proceso, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado le corresponde emitir concepto previo sobre las solicitudes de extensión de jurisprudencia formuladas por los ciudadanos a las entidades estatales en virtud del artículo 102 de la ley 1437 de 2011.
2. En ejercicio de esa función, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado ha conceptualizado que constituyen sentencias de unificación jurisprudencial, entre otras, las que antes de la ley 1437 de 2011 expedieron las secciones del Consejo de Estado con la expresa intención de unificar jurisprudencia.
3. No obstante, dice el organismo consultante, algunas entidades del Estado consideran (i) que sólo la Sala Plena del Consejo de Estado tiene la posibilidad de dictar sentencias de unificación jurisprudencial -no así las secciones que la componen-; y (ii) que solo son sentencias de unificación jurisprudencial que dan lugar al mecanismo de extensión de jurisprudencia, las proferidas con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 1437 de 2011 (2 de julio de 2012).
4. En auto del pasado 1 de febrero de 2013 la Sección Cuarta del Consejo de Estado desestimó una solicitud de extensión de jurisprudencia basada en una sentencia de una de las secciones del Consejo de Estado anterior a la ley 1437 de 2011, al considerar que solo a partir de dicha ley las secciones de la Corporación asumieron la función de unificación jurisprudencial en asuntos provenientes de los tribunales administrativos, conforme al procedimiento señalado en el artículo 271 ibídem.
5. Dadas estas razones se hace necesario establecer con claridad qué sentencias pueden ser consideradas de unificación para efectos del mecanismo de extensión de jurisprudencia previsto en la ley 1437 de 2011.

Con base en lo expuesto, se formulan las siguientes **PREGUNTAS**:

- 1) *¿De las sentencias proferidas con anterioridad a la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solo pueden ser consideradas sentencias de unificación las proferidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, o también pueden serlo las de las secciones?*
- 2) *Dependiendo de la respuesta a la pregunta anterior, ¿las sentencias proferidas por las secciones del Consejo de Estado para unificar la jurisprudencia, anteriores a la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pueden ser consideradas sentencias de unificación para efectos del mecanismo de extensión de jurisprudencia que creó el mismo Código?*

II. CONSIDERACIONES

A. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

De acuerdo con los antecedentes expuestos, la presente consulta se refiere al alcance del artículo 270 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo cuando señala que *“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”*. En particular se pregunta si pueden considerarse

sentencias de unificación jurisprudencial las expedidas con anterioridad a la expedición de la ley 1437 de 2011 por las Secciones del Consejo de Estado o si sólo tienen dicha condición las que fueron adoptadas por la Sala Plena de la Corporación. Según la respuesta dada a este interrogante se definiría a su vez si las sentencias expedidas por las secciones del Consejo de Estado con anterioridad a la ley para unificar jurisprudencia, permiten activar el mecanismo de extensión de jurisprudencia del artículo 102 del mismo Código.

Según los antecedentes relatados en la consulta, algunas entidades estatales han dado alcances restrictivos tanto al artículo 102 como al 270 de la respectiva ley, en el entendido de que solo son sentencias de unificación las expedidas con posterioridad a la ley –lo que implicaría asumir que la jurisprudencia de unificación nace con la ley 1437 de 2011-, o bien con anterioridad a ella, pero solo en relación con las sentencias de la Sala Plena del Consejo de Estado, lo cual llevaría a decir que las Salas de las Secciones no tenían asignada dicha función antes de la expedición de la referida ley.

En general se percibe en la consulta que las entidades estatales siguen considerando que la aplicación de las sentencias de los órganos de cierre de las distintas jurisdicciones es simplemente facultativa y que pueden abstenerse de considerarlas o no al momento de adoptar sus decisiones administrativas.

Por tanto, para resolver el problema planteado y determinar si dicha percepción es acertada, la Sala tratará dos temas centrales: (i) la función de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo; y (ii) el carácter vinculante de la jurisprudencia del Consejo de Estado para la adopción de decisiones administrativas. Aclarados esos dos aspectos, se podrá revisar el alcance de las sentencias de unificación jurisprudencial en la ley 1437 de 2011 y el deber de extensión jurisprudencial por parte de las autoridades administrativas.

B. LA FUNCIÓN DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LOS ÓRGANOS DE CIERRE DE LAS DISTINTAS JURISDICCIONES Y, EN PARTICULAR, DEL CONSEJO DE ESTADO

Al existir cierto grado de indeterminación en las normas jurídicas y multiplicidad de operadores judiciales y administrativos que pueden llegar a entendimientos distintos sobre su alcance¹, resulta necesario que los órganos de cierre de las distintas jurisdicciones cumplan una función de unificación jurisprudencial que brinde a la sociedad *“cierto nivel de certeza respecto de los comportamientos aceptados dentro de la comunidad”*² y se garantice el derecho constitucional a que las decisiones *“se funden en una interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico”*³ (seguridad jurídica). Lo anterior es fundamental en la formulación del Estado Social de Derecho, en el cual no basta la sola enunciación

¹ Corte Constitucional, sentencia C-634 de 2011: “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.”

² Corte Constitucional, sentencia C-836 de 2001.

³ *Ibidem*.

constitucional de la igualdad formal ante la ley, sino que es necesario “*además que en la aplicación de la ley las personas reciban un tratamiento igualitario*”.⁴

La función de unificación jurisprudencial de los órganos de cierre de las distintas jurisdicciones tiene una amplia tradición en nuestro derecho⁵ y en la propia jurisdicción de lo contencioso administrativo⁶; además, en las últimas décadas ha sido objeto de un mayor desarrollo legislativo y jurisprudencial por su importancia para la realización de derechos y principios constitucionales inherentes al Estado Social de Derecho, como la igualdad, la seguridad jurídica y, en el caso de la Administración, la plena aplicación del principio de legalidad⁷.

Uno de los primeros pronunciamientos sobre la materia ocurrió precisamente en el contexto de la función de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado, a propósito de la revisión de constitucionalidad del recurso extraordinario de súplica, el cual, como se recuerda, procedía cuando las salas del Consejo de Estado desconocían sentencias de la Sala Plena de la corporación. La Corte Constitucional se preguntaba entonces cómo se logra la unidad del ordenamiento jurídico y se garantiza el derecho a la igualdad en un Estado de Derecho que reconoce la autonomía judicial y la separación de las ramas del poder público, frente a lo cual la respuesta fue clara y directa: mediante *la unificación de la jurisprudencia*. Así, se indicó:

“Pues bien, ¿cómo se logra entonces la unidad de un ordenamiento jurídico?”

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

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-104 de 1993. En auto del 4 de abril de 2013, expediente 2013-00019, la Sección Tercera del Consejo de Estado señaló: “Pues bien, ese cuestionamiento tiene su génesis en el principio de igualdad, el que se ha hecho operativo a través de un derecho, y a su vez, se ha subdividido en dos garantías a saber: igualdad ante la ley e igualdad de trato por parte de las autoridades. Esta última, impone un deber a todo el aparato estatal, que consiste en hacer material ese igual trato propugnado, y ello debe ser observado por todas las instituciones públicas en cumplimiento de sus deberes, y el órgano jurisdiccional no escapa de ello. Por lo tanto, en el ejercicio de la administración de justicia, debe observarse con sigilo la realización de este principio, y ello se materializa a la hora de proferir decisiones en conflictos jurídicos puestos a su consideración, en los que se tendrá a la Jurisprudencia, como eje clave para la resolución de esos asuntos, pues en la medida en que se presente una misma situación de hecho y de derecho, se acudirán a ella para darle solución en derecho y en justicia a los conflictos.” Ver también Consejo de Estado, Sala Plena, auto del 11 de septiembre de 2012, exp.2010-00205.

⁵ Por ejemplo, en lo que hace a las funciones de la Corte Suprema de Justicia el artículo 1 de la ley 169 de 1896 estableció que el recurso extraordinario de casación tendría como fines los de “*uniformar la jurisprudencia*” y “*enmendar los agravios inferidos a las partes*”. De manera concordante, el artículo 4 de dicha ley, declarada exequible en Sentencia C-836 de 2001, estableció que *tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como Tribunal de Casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina legal más probable*, con lo cual las decisiones de dicha corporación cumplían la función de unificar las diversas interpretaciones que pueden tener las normas jurídicas. En materia de derechos fundamentales, el Decreto 2591 de 1991 señala que uno de los propósitos de la revisión de fallos de tutela por la Corte Constitucional es la definición del alcance de los derechos (artículo 34) y la unificación de la jurisprudencia constitucional, caso en el cual se exige una carga especial de motivación en la respectiva sentencia (artículo 35). Al respecto puede verse la Sentencia C-037 de 1996.

⁶ Desde la reforma constitucional de 1914, la Constitución Política señaló que el Consejo de Estado es Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, tal como quedara también establecido en la Constitución Política de 1991. En su momento la ley 11 de 1975 creó el recurso extraordinario de súplica, el cual procedía cuando las secciones del Consejo de Estado dictaban os autos interlocutorios o sentencia que contrariaban las sentencias de la Sala Plena de la corporación.

⁷ Corte Constitucional, sentencias C-816 de 2011 y C-588 de 2012.

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.”⁸

Posteriormente, al analizar la regla de la ley 169 de 1896, según la cual *tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como Tribunal de Casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina legal más probable (artículo 4)*, la Corte Constitucional resaltó la función de unificación que cumplen en un sistema judicial desconcentrado los órganos que se encuentran en la cúspide de las distintas jurisdicciones:

*“(…) la administración de justicia, y en general todo el funcionamiento de los órganos estatales está determinado por el tipo de Estado al que pertenecen. El artículo 1º de la Constitución establece que nuestro país es un “Estado social **de derecho**, organizado en forma de República **unitaria**”. Esta forma de organización implica la unidad del ordenamiento jurídico, que se vería desdibujada si se acepta que la autonomía judicial implica la facultad de interpretar el ordenamiento sin tener en cuenta la interpretación que haga la cabeza de la respectiva jurisdicción. La consagración constitucional de una estructura jurisdiccional que, aun cuando desconcentrada, es funcionalmente jerárquica, implica que, si bien los jueces tienen competencias específicas asignadas, dentro de la jerarquía habrá –en principio– un juez superior encargado de conocer las decisiones de los inferiores.”⁹ (negrilla del texto original)*

Nuevamente, al estudiar la constitucionalidad de la norma del Código Penal que castiga el prevaricato, la Corte Constitucional reafirmó una vez más la importancia de la función de unificación de los órganos de cierre de cada jurisdicción y la posibilidad de que su desconocimiento tenga consecuencias penales:

“De allí que, reconocerle fuerza vinculante a la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, redunde en una mayor coherencia del sistema jurídico colombiano, lo cual no se contradice con imperativos de adaptación a los cambios sociales y económicos. De igual manera, la vinculatoriedad de los precedentes garantiza de mejor manera la vigencia del derecho a la igualdad ante la ley de los ciudadanos, por cuanto casos semejantes son fallados de igual manera. Así mismo, la sumisión de los jueces ordinarios a los precedentes sentados por las Altas Cortes asegura una mayor seguridad jurídica para el tráfico jurídico entre los particulares.

(…)

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-104 de 1993.

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-836 de 2001. Sobre el derecho a la igualdad se señaló además en la misma providencia “7. El fundamento constitucional de la fuerza normativa de la doctrina elaborada por la Corte Suprema se encuentra en el derecho de los ciudadanos a que las decisiones judiciales se funden en una interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico. Las dos garantías constitucionales de igualdad ante la ley y de igualdad de trato por parte de las autoridades, suponen que la igualdad de trato frente a casos iguales y la desigualdad de trato entre situaciones desiguales obliga especialmente a los jueces.”

Existen casos en los cuales un servidor público incurre en el delito de prevaricato por acción, no por desconocer simplemente la jurisprudencia sentada por una Alta Corte, considerada ésta como una fuente autónoma del derecho, sino porque al apartarse de aquélla se comete, a su vez, una infracción directa de preceptos constitucionales o legales o de un acto administrativo de carácter general.”¹⁰

En particular, al hacer la revisión de constitucionalidad del proyecto de reforma a la ley estatutaria de administración de justicia (hoy Ley 1285 de 2009), la Corte Constitucional señaló que la función de unificación de jurisprudencia en lo administrativo está a cargo del Consejo de Estado y es inherente a su condición constitucional de *Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo*:

“A juicio de la Corte, la facultad de revisión eventual por parte del Consejo de Estado es compatible con la condición de ese órgano como Tribunal Supremo de la jurisdicción contencioso administrativa, reconocida en el artículo 237-1 de la Carta Política. En efecto, su condición de Tribunal Supremo se proyecta, en esencia, desde una perspectiva de orden sistémico para integrar y unificar la jurisprudencia en lo que concierne a dicha jurisdicción, en el marco de la Constitución y la ley y con la precisión que más adelante se hace en cuanto a la procedencia de la tutela contra sus decisiones.”¹¹

Esta posición se ratificó también en la sentencia C-539 de 2011, en la cual se decidía la constitucionalidad del deber de las autoridades administrativas de seguir los precedentes en materia ordinaria y contenciosa (artículo 114 de la ley 1395 de 2010). Al respecto se reiteró que:

*“En cuanto al margen de libertad interpretativa de las autoridades administrativas, al momento de aplicar una norma a un caso en particular, ha señalado esta Corte que éstas se enfrentan a una gama de posibles interpretaciones, frente a las cuales deben aplicar la interpretación que se ajuste a la Constitución y a la ley, y que tal interpretación autorizada, última y unificada viene dada en materia legal por el máximo tribunal de casación en la jurisdicción ordinaria o Corte Suprema de Justicia, **en el derecho administrativo por el Consejo de Estado** y en materia constitucional por la Corte Constitucional”.¹² (se resalta)*

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-335 de 2008. En sentencia C-634 de 2011 la Corte Constitucional señaló: “Con fundamento en todo lo anterior, la Sala ratifica la obligación de todas las entidades públicas y autoridades administrativas de aplicar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes, tanto en la jurisdicción ordinaria por la Corte Suprema de Justicia, como en la jurisdicción contenciosa administrativa por el Consejo de Estado, y en la jurisdicción constitucional por la Corte Constitucional, a partir de las normas constitucionales y reglas jurisprudenciales que fueron analizadas en detalle en la parte considerativa de esta sentencia y que se sistematizan en este apartado.”

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-713 de 2008. Sobre la función de unificación del consejo de Estado en su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, puede verse también Consejo de Estado, Sala Plena, auto del 11 de septiembre de 2012, expediente 2010, 00205.

¹² Al respecto puede verse también la sentencia C-816 de 2011 en la que se señaló: “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.”

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 Política¹³, tal como ya lo hacía la Carta de 1886¹⁴. 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 administrativa¹⁵.

C. LA VINCULACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN A LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO COMO EXPRESIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

1. La vinculación de la Administración al precedente judicial

Una cuestión que surge de la presente consulta es la relativa al grado de vinculación de la Administración a la jurisprudencia de los órganos de cierre de las distintas jurisdicciones y, en particular, del Consejo de Estado como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo. Dicho de otra manera, surge la cuestión de hasta qué punto las autoridades pueden resolver los asuntos administrativos a su cargo y las conciliaciones en las que participan sin tener en cuenta la interpretación normativa fijada por el Consejo de Estado, especialmente cuando esta última es pública, clara e inequívoca, o reiterada, o es resultado de un mecanismo de unificación jurisprudencial. Al respecto se observa lo siguiente.

Inicialmente la jurisprudencia se había ocupado de analizar, en el contexto del principio de autonomía judicial (artículo 230 C.P.), el deber de los jueces y tribunales de seguir los precedentes fijados por los órganos de cierre de las distintas jurisdicciones, en orden a garantizar que la unificación jurisprudencial cumpliera sus fines dentro del aparato judicial; frente a esa cuestión, la jurisprudencia ha sido uniforme y reiterada al señalar que existe un deber de los órganos judiciales de seguir el precedente vertical y horizontal y que la posibilidad de separarse del mismo solo es posible cuando (i) se trata de un caso diferente o (ii) se hace necesario aplicar una regla interpretativa distinta con la que se garanticen mejor los derechos, principios y valores constitucionales (con lo cual se garantiza el carácter dinámico de la jurisprudencia¹⁶); (iii) en cualquier caso,

¹³ “5.4.2.5. Así, de la condición de “*máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria*”, de “*tribunal supremo de lo contencioso administrativo*”, de “*guarda de la integridad y supremacía de la Constitución*” que les fija la Constitución a la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, respectivamente, surge el encargo de unificar la jurisprudencia en las respectivas jurisdicciones, tarea implícita en las atribuciones asignadas a la primera como tribunal de casación, en la de cierre jurisdiccional de lo contencioso administrativo del segundo, y en la función de guardián de la Constitución y de revisor de las decisiones judiciales de tutela de los derechos fundamentales que tiene la Corte Constitucional. Y de tal deber de unificación jurisprudencial emerge la prerrogativa de conferirle a su jurisprudencia un carácter vinculante. En otras palabras, *el valor o fuerza vinculante*, es atributo de la jurisprudencia de los órganos de cierre, quienes tienen el mandato constitucional de unificación jurisprudencial en su jurisdicción.” (Corte Constitucional, sentencia C-816 de 2011)

¹⁴ “Artículo 137. El Consejo se dividirá en Salas o Secciones para separar las funciones que le competen como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, de las demás que le asignen la Constitución y la ley.”

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia SU-1122 de 2001.

¹⁶ “La inmutabilidad y la petrificación no son rasgos identificativos del precedente judicial; éste constituye una entidad eminentemente dinámica (...) la existencia de la descrita posibilidad de modificación o apartamiento del precedente resulta incuestionable en sistemas jurídicos de

recae sobre el juez una fuerte carga de contra-argumentación, la cual debe ser seria, razonada y suficiente¹⁷.

Aún cuando al estudiar esa materia se habían hecho algunas alusiones generales respecto a que el deber de seguir el precedente judicial también se extendía a las autoridades administrativas, en la medida en que estas no eran ajenas a los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica¹⁸, el asunto en relación con ellas solo vino a tratarse de manera directa a partir de la sentencia C-539 de 2011, en la que se revisó la constitucionalidad del artículo 114¹⁹ de la ley 1395 de 2010. La línea jurisprudencial fijada en dicha sentencia se desarrollaría y ratificaría en las sentencias C- 634 y C 816 de 2011 y C-588 de 2012 a partir de la revisión de constitucionalidad de los artículos 10, 102 y 269 del CPACA, respectivamente.

En estas providencias se hace evidente la evolución del principio de legalidad, que en su concepción clásica hacía énfasis en la sujeción formal de la Administración a la ley y que actualmente está referido a la observancia de la totalidad del ordenamiento jurídico, en cuyo vértice se encuentra la Constitución Política; así, no es un simple cambio lingüístico que el nuevo CPACA se refiera de forma expresa a la sujeción de las autoridades a “la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico” (artículo 1), en reemplazo de las fórmulas clásicas que utilizaba el Decreto 01 de 1984 cuando establecía que el procedimiento administrativo tenía por objeto el cumplimiento de los fines estatales *como lo señalan las leyes* y la protección de los derechos *reconocidos en la ley* (artículo 2).

Se entiende entonces que el principio de legalidad es mucho más amplio que la simple sujeción a la ley; comprende el sometimiento de las autoridades a la totalidad del *ordenamiento jurídico*, incluidas no sólo la ley y las disposiciones

derecho legislado como el colombiano (...). (Consejo de Estado, Sala Plena, auto del 11 de septiembre de 2012, expediente 2010, 00205).

¹⁷ Corte Constitucional, sentencias C-335 de 2008, C-816 de 2011 y C-588 de 2012, entre otras. En la sentencia C-816 de 2011 se señaló: “Una vez identificada la jurisprudencia aplicable al caso, la autoridad judicial sólo puede apartarse de la misma mediante un proceso expreso de contra-argumentación que explique las razones del *apartamiento*, bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto; (ii) desacuerdo con las interpretaciones normativas realizadas en la decisión precedente; (iii) discrepancia con la regla de derecho que constituye la línea jurisprudencial. De este modo, la posibilidad de *apartamiento* del precedente emanado de las corporaciones judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones supone, en primer término, un deber de reconocimiento del mismo y, adicionalmente, de explicitación de las razones de su desconsideración en el caso que se juzga”.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencias T- 439 de 2000 y C-836 de 2001, entre otras. En sentencia SU-1122 de 2001 la Corte Constitucional señaló: “El carácter *prima facie* de la autonomía interpretativa del funcionario, se deriva de la existencia de funciones institucionales para fijar los sentidos admisibles de un texto legal o constitucional. Así, en el ámbito del derecho común, corresponde a la casación la tarea de unificar la interpretación de los textos legales; función que, de igual manera, se ejerce en el ámbito del derecho público por parte del Consejo de Estado. Así mismo, la interpretación que de la Constitución hace la Corte Constitucional o las restricciones a las interpretaciones admisibles de las normas legales que impone en sede de control. Habiéndose institucionalizado una determinada interpretación de un texto, el aplicador está en la obligación de seguir las orientaciones de las autoridades judiciales, aunque goce de la facultad –restringida- de apartarse de dichas interpretaciones, salvedad hecha de las decisiones de exequibilidad que son imperativas en ciertos casos (C.P. art. 243).”

¹⁹ “Artículo 114. Las entidades públicas de cualquier orden, encargadas de reconocer y pagar pensiones de jubilación, prestaciones sociales y salariales de sus trabajadores o afiliados, o comprometidas en daños causados con armas de fuego, vehículos oficiales, daños a reclusos, concriptos, o en conflictos tributarios o aduaneros, para la solución de peticiones o expedición de actos administrativos, tendrán en cuenta los precedentes jurisprudenciales *que en materia ordinaria o contenciosa administrativa*, por los mismos hechos y pretensiones, se hubieren proferido en cinco o más casos análogos.”

infra-legales, sino por sobre todo la Constitución misma, con sus reglas, valores, principios y derechos:

*“14. Para asumir el primero de los aspectos citados, la Corte partió de la reconceptualización del principio de legalidad, al cual se encuentra sometido la actuación de los servidores públicos, la cual vincula el concepto “ley” u “orden jurídico” a la jurisprudencia como fuente formal de derecho. Para esa postura, en tanto diversas normas constitucionales obligan a que la actuación de las autoridades administrativas esté sometida al imperio de la ley, ello significa que dichos funcionarios están igualmente vinculados por las reglas de derecho positivo, como por las prescripciones que se originan de la armonización concreta que se obtiene en sede judicial, según se explicó en precedencia”.*²⁰

De manera que en ese nuevo entendimiento del principio de legalidad, las autoridades administrativas están sujetas también a la interpretación que de las normas aplicables al caso hacen los órganos de cierre de cada jurisdicción, lo cual asegura la validez de sus decisiones y la plena efectividad de los derechos a la igualdad y a la seguridad jurídica:

*“5.2.8 En cuanto al margen de libertad interpretativa de las autoridades administrativas, al momento de aplicar una norma a un caso en particular, ha señalado esta Corte que éstas se enfrentan a una gama de posibles interpretaciones, frente a las cuales deben aplicar la interpretación que se ajuste a la Constitución y a la ley, y que tal interpretación autorizada, última y unificada viene dada en materia legal por el máximo tribunal de casación en la jurisdicción ordinaria o Corte Suprema de Justicia, en el derecho administrativo por el Consejo de Estado y en materia constitucional por la Corte Constitucional. De esta manera, una vez establecida la interpretación de la ley y de la Constitución por los máximos Tribunales con competencias constitucionales y legales para ello, el operador administrativo se encuentra en la obligación de seguir y aplicar el precedente judicial, obligación que se torna absolutamente estricta cuando se trata de decisiones de control abstracto de constitucionalidad con efectos erga omnes.”*²¹

Con base en este entendimiento del principio de legalidad administrativa, la jurisprudencia constitucional ha derivado varias reglas sobre la sujeción de la Administración a la jurisprudencia de los órganos de cierre. En lo que se refiere a esta consulta, se destacan las siguientes:

(i) Las autoridades administrativas están obligadas a observar las sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en las que se han interpretado las normas aplicables al caso concreto:

*“La Corte reitera en esta oportunidad que todas las autoridades públicas, de carácter administrativo o judicial, de cualquier orden, nacional, regional o local, se encuentran sometidas a la Constitución y a la ley, y que como parte de esa sujeción, las autoridades administrativas se encuentran obligadas a acatar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes de la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa y constitucional.”*²²

²⁰ Corte Constitucional, sentencia C-634 de 2011, que reitera a su vez la sentencia C-539 de 2011.

²¹ Corte Constitucional, sentencia C-539 de 2011.

²² Corte Constitucional, sentencia C-539 de 2011, en la que también se dijo: “5.1 La anterior afirmación se fundamenta en que la sujeción de las autoridades administrativas a la Constitución y a la ley, y en desarrollo de este mandato, el acatamiento del precedente judicial, constituye un presupuesto esencial del Estado Social y Constitucional de Derecho –art.1 CP-; y un desarrollo de los fines esenciales del Estado, tales como garantizar la efectividad de los principios, derechos y

(ii) El deber de observar las interpretaciones hechas por la Corte Constitucional y por el Consejo de Estado como órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa, forma parte *del debido proceso y del principio de legalidad* al que se encuentran sujetas las autoridades administrativas; por tanto, su inobservancia afecta directamente la validez de las decisiones administrativas:

“5.2.3 La jurisprudencia de esta Corte ha precisado que el respeto del precedente judicial por parte de las autoridades administrativas hace parte del respeto del debido proceso y del principio de legalidad en materia administrativa –art. 29, 121 y 122 Superiores-, en cuanto (i) las autoridades están sometidas al imperio de la Constitución y de la ley, y por tanto se encuentran obligadas a aplicar en todas sus actuaciones y decisiones administrativas la Constitución y la ley; (ii) el contenido y alcance de la Constitución y la ley es fijado por las altas Cortes, cuyas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante; (iii) las decisiones de las autoridades administrativas no pueden ser arbitrarias y deben fundamentarse de manera objetiva y razonable; (iv) el desconocimiento del principio de legalidad implica la responsabilidad de los servidores públicos (art. 6 y 90 C.P.-; (v) las actuaciones y decisiones de las autoridades administrativas deben respetar la igualdad de todos ante la ley –art. 13 C.P.”²³

(iii) El deber de motivación adecuada de los actos administrativos (artículos 29 C.P. y 42 CPACA) conlleva para las autoridades administrativas la obligación de considerar expresamente no sólo la normatividad aplicable al caso concreto, sino también la jurisprudencia de los órganos de cierre en que dichas normas se han interpretado:

“En punto a este tema, ha resaltado que el debido proceso y el principio de legalidad que debe regir la administración pública, apareja la obligación de las autoridades administrativas de motivar sus propios actos, obligación que incluye el considerar explícita y razonadamente la doctrina judicial que sirve de fundamento para cada actuación y decisión. Lo anterior, en cuanto esto (i) garantiza la certeza por parte de los sujetos, partes y ciudadanos en relación con la ley y la jurisprudencia, (ii) asegura una interpretación y aplicación consistente y uniforme de las mismas, (iii) lo cual a su vez promueve la estabilidad social, la certeza, la seguridad jurídica, y la igualdad, evitando la arbitrariedad por parte de las autoridades administrativas.”²⁴

(iv) Las autoridades administrativas no pueden invocar el principio de autonomía judicial del artículo 230 de la Constitución Política para defender un facultad de autonomía interpretativa de las normas; por tanto, en su caso, la vinculación a las

deberes consagrados en la Constitución –art.2-; de la jerarquía superior de la Constitución –art.4-; del mandato de sujeción consagrado expresamente en los artículos 6º, 121 y 123 CP; del debido proceso y principio de legalidad –art.29 CP; del derecho a la igualdad –art.13 CP-; del postulado de ceñimiento a la buena fe de las autoridades públicas –art.83 CP-; de los principios de la función administrativa –art. 209 CP-; de la fuerza vinculante del precedente judicial contenida en el artículo 230 superior; así como de la fuerza vinculante del precedente constitucional contenido en el artículo 241 de la Carta Política.”. En sentencia C-634 de 2011 se señaló también: “El problema jurídico constitucional objeto de examen radica en la segunda disposición contenida en el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, la cual ordena a las autoridades administrativas a tener en cuenta, para cumplir con su deber de acatamiento uniforme de las reglas jurídicas, las sentencias de unificación del Consejo de Estado que las interpreten y apliquen. Al respecto, la Sala advierte que una regla en ese sentido desarrolla los distintos postulados superiores, explicados en este fallo, que sustentan el carácter vinculante de las decisiones de las altas cortes.”

²³ Corte Constitucional, sentencia C-539 de 2011.

²⁴ Corte Constitucional, sentencia C-539 de 2011.

sentencias de los órganos de cierre de la jurisdicción constitucional y contencioso administrativa es aún *más estricta* de lo que lo es para los propios jueces:

*“5.2.5 De otra parte, ha señalado esta Corte que las autoridades administrativas se encuentran siempre obligadas a respetar y aplicar el precedente judicial para los casos análogos o similares, ya que para **estas autoridades no es válido el principio de autonomía o independencia**, válido para los jueces, quienes pueden eventualmente apartarse del precedente judicial de manera excepcional y justificada.”²⁵ (negrilla del texto original)*

(v) La posibilidad de *apartamiento* del precedente judicial por las autoridades administrativas solo procede de manera excepcional y exige una carga rigurosa de argumentación que debe ser suficiente y motivada:

“5.6.3. El deber legal de extensión jurisprudencial, dispuesto en la norma demandada, no desconoce la preeminencia de la Legislación como fuente de derecho para ejercer su función conforme a la Ley, al punto que la misma se halla en posibilidad de abstenerse de aplicar el precedente contenido en la sentencia de unificación del Consejo de Estado y negarse a la extensión de tal jurisprudencia - conforme a la ley-, apartamiento administrativo que tendrá que ser expreso y razonado.”²⁶

“6.2.4. Específicamente, en relación con las autoridades administrativas, la Corte aludió a la posibilidad del correlativo apartamiento administrativo, como posibilidad válida con que cuenta la administración para discutir los precedentes jurisprudenciales de los órganos judiciales de cierre y, con ello, sustraerse de la fuerza vinculante de los mismos, de manera excepcional y a través de un procedimiento exigente de argumentación.”²⁷

(vi) En los casos en que aún no exista una interpretación aplicable al asunto o de que existan interpretaciones judiciales disímiles que no han sido unificadas, la Administración está obligada en todo caso a optar de manera motivada por la interpretación que mejor desarrolle los principios y valores constitucionales y la protección de los derechos reconocidos a las personas:

“Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha aclarado que en aquellos asuntos o materias que eventualmente no hayan sido interpretados y definidos previamente por la jurisprudencia, o respecto de los cuales existan criterios jurisprudenciales disímiles, las autoridades administrativas no gozan de un margen de apreciación absoluto, por cuanto se encuentran obligados a interpretar y aplicar las normas al caso en concreto de manera acorde y ajustada a la Constitución y a la ley, y ello de conformidad con los parámetros constitucionales y legales fijados por las altas Cortes, de manera que no desconozcan el sistema axiológico de la Constitución y de la ley y, los parámetros que los máximos tribunales ordinarios, contenciosos y constitucionales hayan fijado para la interpretación de la

²⁵ Corte Constitucional, sentencia C-539 de 2011. En sentencia C-634 de 2011 la Corte Constitucional señaló igualmente que: “No sucede lo mismo cuando se trata de autoridades administrativas [posibilidad de apartarse del precedente fijado por el órgano de cierre]. En este caso, habida cuenta que esos funcionarios carecen del grado de autonomía que sí tienen las autoridades judiciales, el acatamiento del precedente jurisprudencial es estricto, sin que resulte admisible la opción de apartarse del mismo. Ello en el entendido que la definición, con fuerza de autoridad, que hacen las altas cortes del contenido y alcance de los derechos y, en general, de las reglas constitucionales y legales, resulta imperativa para la administración.” (Corchete fuera del texto original)

²⁶ Corte Constitucional, sentencia C-816 de 2011.

²⁷ Corte Constitucional, sentencia C-588 de 2012.

*Constitución y de la ley, interpretación de la Constitución y de la ley que debe hacerse de manera sistemática.*²⁸

En síntesis, el margen de interpretación normativa de las autoridades administrativas está delimitado a su vez por la interpretación de los órganos de cierre de las distintas jurisdicciones en relación con la normatividad aplicable al caso concreto, lo cual incide también en la reducción de su discrecionalidad²⁹.

Por tanto, como a la Administración no le es aplicable el principio de autonomía judicial (artículo 230 C.P.), según ya se señaló, le resultará aún más exigente la carga de argumentación cuando pretenda apartarse del precedente judicial. En consecuencia, no se trata de una simple regla de opinabilidad administrativa sobre el precedente judicial aplicable y, por tanto, para que la objeción al precedente jurisprudencial resulte válida *“deberá demostrarse que esa opción es imperiosa, en tanto concurren razones sustantivas y suficientes para adoptar esta postura, en tanto el arreglo jurisprudencial existente se muestra inaceptable.”*³⁰ (subrayado del texto original)

2. Los efectos prácticos de la sujeción de la Administración a los precedentes judiciales del Consejo de Estado

Para la Sala, más allá de las discusiones teóricas sobre si ha habido o no un cambio en el sistema de fuentes normativas, el asunto reviste un matiz eminentemente práctico pero de gran relevancia para el quehacer administrativo: si las actuaciones administrativas están sujetas a revisión de la jurisdicción contencioso administrativa (artículo 103 y 104 CPACA) y si esta ha fijado para otros casos iguales el entendimiento que debe darse a una determinada disposición, lo obvio es que la inaplicación de ese precedente expone la decisión administrativa a su demanda y anulación judicial. Dicho de otro modo, expedir una decisión administrativa en un sentido contrario a un precedente claro e inequívoco sin una razón de mayor peso que lo justifique, es tanto como emitir, a sabiendas, un acto nulo.

Además, en cualquiera de esos casos la Administración probablemente será condenada por el juez a restablecer los derechos vulnerados y resarcir el daño causado (artículo 90 C.P.), con grave afectación del patrimonio del Estado y sin perjuicio también de la acción de repetición a que hubiera lugar.

En esa medida, cuando las entidades estatales adoptan decisiones administrativas o resuelven solicitudes de conciliación sin tener en cuenta las sentencias de los órganos de cierre, se convierten en agentes de conflictividad y congestión judicial, en contravía de los fines del Estado Social de Derecho (art.2 C.P.). Igualmente, contrarían los principios de economía, eficiencia, eficacia, igualdad y responsabilidad administrativa (artículo 209 C.P. y 3º CPACA). Además, se infringe la obligación que tienen los funcionarios administrativos de hacer efectivos

²⁸ Corte Constitucional, sentencia C-539 de 2011.

²⁹ Corte Constitucional, sentencia C-836 de 2011: “ En esa medida, el deber de tener en cuenta la jurisprudencia de los órganos de cierre en que se han interpretado las normas aplicables al caso, es un instrumento constitucional de reducción de la discrecionalidad administrativa: “El deber allí consagrado entraña un límite a la discrecionalidad en el ejercicio de la función administrativa por la autoridad ejecutiva, respecto de la apreciación fáctica y jurídica de los asuntos objeto de decisión, pues ciñe la aplicación de la ley a la interpretación realizada por el Consejo de Estado en su función de unificación jurisprudencial.”

³⁰ Corte Constitucional, sentencia C-634 de 2011.

los derechos ciudadanos (lo que constituye falta disciplinaria - artículo 31 CPACA) y se quebranta el deber de los servidores públicos de cumplir con diligencia y eficiencia el servicio encomendado (artículo 34-1y 2 de la ley 734 de 2002).

Por esa razón, la jurisprudencia constitucional ha señalado también con claridad que el apartamiento de los precedentes judiciales sin una razón seria y fundada puede comprometer incluso la responsabilidad personal del funcionario administrativo en sus distintos niveles:

“(...) el desconocimiento del precedente judicial de las Altas Cortes por parte de las autoridades administrativas, especialmente de la jurisprudencia constitucional, implica la afectación de derechos fundamentales, y por tanto una vulneración directa de la Constitución o de la ley, de manera que puede dar lugar a (i) responsabilidad penal, administrativa o disciplinaria por parte de las autoridades administrativas, (ii) la interposición de acciones judiciales, entre ellas de la acción de tutela contra actuaciones administrativas o providencias judiciales”³¹

Considera además la Sala que el asunto debe ser visto desde una perspectiva positiva, en el sentido de que la existencia de precedentes judiciales en una determinada materia facilita la adopción de las decisiones administrativas, pues su aplicación da razones suficientes a las autoridades administrativas para decidir en un determinado sentido³². En el mismo sentido, salvo que ese referente judicial sea abiertamente contrario a la Constitución o al ordenamiento jurídico, su aplicación respalda la actuación del funcionario administrativo y reduce la posibilidad de cuestionamientos disciplinarios, fiscales o penales.

Como ha señalado el Consejo de Estado, no solo se trata de acudir a la jurisprudencia en defecto de una norma expresa, sino también *“para desentrañar el sentido correcto de las normas vigentes, para asegurar su adecuada aplicación e incluso para procurar uniformidad acerca de tales entendimientos”*.³³

3. El valor de las sentencias del Consejo de Estado que no son de unificación – valor como precedente

³¹ Corte Constitucional, Sentencia C-539 de 2011. Ver también de la misma corporación judicial la sentencia C-335 de 2008 sobre delito de prevaricato derivado del desconocimiento de las decisiones de los órganos de cierre. Igualmente, sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 10 de abril de 2013, radicación 39456, que ratifica la condena por prevaricato de un juez que se apartó sin justificación del precedente judicial: “No se está por tanto, frente a un funcionario judicial confundido o errado sobre la ley y la jurisprudencia vigentes; sino ante uno decidido a desconocer el tenor literal de la norma y el precedente, como finalmente lo hizo, pues en su obstinada actitud, no obstante que en un caso idéntico su superior lo ilustró sobre el trámite que debía adoptar, se sostuvo inamovible en su terca e injustificada postura, evidentemente alejada del precedente”.

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 2013-00019: “El artículo 1 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, condensa la guía del actuar del Estado en todos sus órdenes y ramas, pues declara que sus normas tienen como objeto el proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, y ordena en consecuencia, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, en cumplimiento de los fines estatales. Por lo tanto, las autoridades están llamadas a decidir sus actuaciones conforme a derecho, y ello supone, no solo el darle aplicación a las normas pertinentes, sino también, siguiendo los criterios que proporcionan las sentencias judiciales sobre el recto entendimiento de la ley, es decir, el estado actuará orientado por los lineamientos de la jurisprudencia, en aras de evitar conflictos judiciales futuros y así hacer realizable la justicia. Ello, constituye un funcionamiento coherente del Estado, pues sus autoridades funcionarán en la misma sintonía jurídica.”

³³ Consejo de Estado, Sala Plena, auto del 11 de septiembre de 2012, expediente 2010, 00205. Ver también Sala de Consulta, Concepto 2069 de 2011.

Ahora bien, en relación con el deber de las autoridades administrativas de tener en cuenta las decisiones del Consejo de Estado para solucionar asuntos que se presentan en sede administrativa, es necesario hacer una aclaración final. Podría pensarse, como parece derivarse de la consulta, que los diversos mecanismos de activación judicial y administrativa de los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencial establecidos en la ley 1437 de 2011, conllevan de suyo que las demás sentencias del Consejo de Estado que no tienen esa condición carecen de todo efecto vinculante al momento de adoptar las decisiones administrativas; sería tanto como decir que cuando no hay sentencias de unificación jurisprudencial en los términos del artículo 270 del CPACA, la administración puede actuar con absoluta libertad de interpretación a pesar de que exista un precedente claro y específico aplicable al caso concreto o incluso jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado.

La Sala aclara que dicho entendimiento no es posible y resulta contrario a la Constitución. Si bien es cierto que los mecanismos de los artículos 102 y 269 (extensión de jurisprudencia); 256 (recurso extraordinario de unificación) 272 (revisión eventual de acciones populares y de grupo) y 271 (traslado de asuntos a la Sala Plena del Consejo de Estado y de sus Secciones) exigen para su procedencia una sentencia de unificación jurisprudencial en la forma definida en el artículo 270 del CPACA, ello no significa que las demás sentencias del Consejo de Estado hayan perdido su valor como precedente a tener en cuenta por la Administración al momento de adoptar sus decisiones, tal como ya se señaló.

Al respecto se pronunció expresamente la Corte Constitucional en la Sentencia C-588 de 2012 al declarar exequible el artículo 270 de la ley 1437 de 2011 y rechazar el cargo relacionado con la pérdida de valor de las sentencias del Consejo de Estado no incluidas en la definición de dicho artículo:

*“5.2.5. Ahora bien, en cuanto a la presunta omisión en el mecanismo de extensión de otras sentencias del Consejo de Estado distintas de las de unificación jurisprudencial, téngase en cuenta que, como bien se ha dicho, estas sentencias de unificación cumplen la función especial y específica de ordenar y clarificar el precedente aplicable. En este sentido, es plenamente razonable que sean estas sentencias y no otras del Consejo de Estado, las llamadas a ser aplicadas en el mecanismo de extensión de jurisprudencia. **Las demás sentencias del Consejo de Estado siguen teniendo su valor como precedente del órgano de cierre de lo contencioso-administrativo**, pero son un tipo especial de providencias -las sentencias de unificación jurisprudencial- a las que el Legislador, en ejercicio de su poder de configuración normativa, asignó la potestad de ser aplicadas en el mecanismo de extensión de jurisprudencia, que tienen la virtud de evitar la realización de un proceso y de facilitar el acceso directo al Consejo de Estado.”* (se resalta)

De esta manera, las entidades estatales al momento de adoptar las decisiones administrativas o responder solicitudes de conciliación que permitan evitar un conflicto, están obligadas a: (i) identificar las normas aplicables al caso; (ii) identificar y aplicar las sentencias de los órganos de cierre en que dichas normas se hayan interpretado (sean o no de unificación), salvo que existan razones constitucionales serias y fundadas para apartarse de dicho precedente; (iii) en el evento en que no haya una interpretación judicial previa de las normas aplicables o que éstas sean contradictorias, deberá preferirse la interpretación que mejor desarrolle los valores, principios y derechos constitucionales; (iv) en cualquier caso, será necesario hacer una motivación expresa y suficiente sobre la existencia o no de un precedente judicial y de su aplicación o apartamiento; y (v) cuando

haya una sentencia de unificación jurisprudencial todos los anteriores deberes se verán reforzados y serán aún más exigentes, en la medida en que permitirán activar, adicionalmente, los mecanismos previstos en la ley 1437 de 2011 a los que se alude enseguida.

C. LAS SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL EN LA LEY 1437 DE 2011 - SOLUCIÓN DEL ASUNTO PLANTEADO

Se ha señalado hasta el momento (i) que la función de unificación de la jurisprudencia en cabeza del Consejo de Estado deriva de su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y que, en tal sentido, es anterior a la ley 1437 de 2011; y (ii) que la Administración tiene el deber general de tener en cuenta las sentencias de los órganos de cierre en que se han interpretado las normas aplicables al asunto que debe resolver en sede administrativa, lo cual reduce la litigiosidad, promueve la seguridad jurídica y asegura el principio de legalidad y la igualdad de trato a los ciudadanos.

En este contexto, la ley 1437 de 2011 reforzó el valor de las sentencias de unificación a través varios mecanismos de activación judicial y administrativa de sus efectos, así:

1. Deben ser tenidas en cuenta por la Administración al resolver las actuaciones administrativas, con el fin de garantizar la aplicación uniforme de las normas constitucionales y legales aplicables al caso (artículo 10);
2. Cuando reconocen derechos permiten que las personas soliciten la extensión de su efectos a casos con los mismos supuestos fácticos y jurídicos de la sentencia de unificación (artículo 102); y si la Administración niega esa extensión o guarda silencio, facultan al ciudadano para acudir directamente al Consejo de Estado con el fin de solicitarla (artículo 269)
3. Su desconocimiento por los Tribunales Administrativos en sentencias de segunda o única instancia es causal del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia (art.256 y ss)
4. Su desconocimiento por los Tribunales Administrativos también es causal para solicitar la revisión de acciones populares o de grupo (art.272 y ss)
5. La necesidad de expedir una sentencia de unificación jurisprudencial permite que la Sala Plena del Consejo de Estado asuma competencia de asuntos pendientes de fallo en las Secciones que la componen y a estas últimas que lo hagan en relación con los asuntos pendientes de fallo en sus subsecciones o en los tribunales administrativos (artículo 271).
6. Deben ser tenidas en cuenta por las autoridades administrativas para las conciliaciones y así lo debe advertir a ellas el Ministerio Público (artículo 302, parágrafo).

De esta manera, las sentencias de unificación producen efectos en el interior de la propia jurisdicción, en el sentido activar el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, la revisión eventual de las acciones populares y de grupo y el traslado de asuntos a la sala plena del Consejo de Estado o de cada una de sus secciones; también generan consecuencias frente a la Administración, que está obligada a tenerlas en cuenta para decidir casos iguales, para extender sus efectos a los ciudadanos que lo soliciten y se encuentren en los mismos supuestos fácticos y jurídicos, y para formular propuestas de conciliación³⁴.

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 2013-00019: "Así las cosas, es claro que este sistema del precedente jurisprudencial propuesto en la Ley 1437 de 2011, bajo sus previsiones, que irradia la actividad administrativa y judicial, contribuirá por la realización de la justicia material y

Ahora bien, el artículo 270 del CPACA define cuáles son las sentencias de unificación jurisprudencial que producen los referidos efectos internos y externos, así:

*“Artículo 270. 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; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al 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.”* (se resalta)

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.

Por tanto una interpretación en contrario, que sólo reconociera como sentencias de unificación jurisprudencial las proferidas a partir de la ley 1437 de 2011, carecería de fundamento constitucional y legal y, en consecuencia, no sería atendible.

Ahora bien, si se mira la normatividad vigente antes de esa ley, se encuentra que la unificación jurisprudencial era efectuada por la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado, a la que correspondía: “resolver los asuntos que le remitían las secciones por su importancia jurídica o trascendencia social”; “conocer los procesos que le remitan las secciones para cambiar o reformar la jurisprudencia de la Corporación”; y “resolver los recursos extraordinarios de revisión y de súplica presentados contra las sentencias dictadas por las secciones y subsecciones de la corporación” (artículo 97 del Decreto 01 de 1984, modificado y adicionado por el artículo 33 de la ley 446 de 1998).

También las secciones de la corporación venían cumpliendo esta función, especialmente las que estaban divididas en subsecciones, a las cuales el Reglamento del Consejo de Estado³⁵, expedido con base en el numeral 6º del artículo 237 de la Constitución Política y en el numeral 8 del artículo 35 de la ley estatutaria de administración de justicia, les atribuyó expresamente la tarea de unificar jurisprudencia en los asuntos a su cargo.

Así, en relación con la Sección Segunda del Consejo de Estado, el párrafo artículo 13 del Reglamento de la Corporación señala:

“Artículo 14. División y funcionamiento de la sección segunda.

propugnará por una seguridad jurídica real, expresada en la certeza de los asociados de que sus autoridades actuarán en pro de sus garantías, derechos y libertades, siendo la igualdad y la confianza legítima, los pilares fundamentales de esta doctrina.”

³⁵ Acuerdo 58 de 1999, modificado por el acuerdo 55 de 2003 y por el acuerdo 140 de 2010.

(...) *Parágrafo 1o. Cada Subsección decidirá, los procesos a su cargo en forma autónoma. Sin embargo, las Subsecciones sesionarán conjuntamente:*

1. *Para unificar, adoptar o modificar la jurisprudencia de la Sección, con el fin de evitar decisiones contradictorias sobre el mismo punto de derecho, a petición de cualquiera de sus miembros.*
2. *Para el estudio o decisión de un asunto que por su importancia lo amerite, cuando así lo solicite cualquiera de sus miembros...”.*

Y en relación con la Sección Tercera también se dispuso lo siguiente:

“Artículo 14 B. Competencia de cada Subsección. Cada Subsección decidirá los procesos a su cargo en forma autónoma. Sin embargo, las Subsecciones sesionarán conjuntamente:

3. *Para unificar, adoptar o modificar la jurisprudencia de la Sección, con el fin de evitar decisiones contradictorias sobre el mismo punto de derecho, cuando así lo decida la Sección a petición de cualquiera de sus miembros.”*

Por tanto, frente al primer interrogante de la consulta resulta claro que constituyen sentencias de unificación jurisprudencial no sólo las que se expidan con posterioridad a la ley 1437 de 2011, sino también las que con anterioridad a ella fueron proferidas por el Consejo de Estado en Pleno o a través de sus secciones.

Por lo mismo, el segundo interrogante de la consulta también tiene una respuesta afirmativa, en el sentido que la extensión de jurisprudencia del artículo 102 de la 1437 de 2011 procederá no solo con base en sentencias futuras del Consejo de Estado o de sus Salas, sino también con las proferidas antes de la expedición de dicho estatuto legal. En este punto en particular, el artículo 102 de la ley 1437 de 2011 sólo exige que el peticionario aporte “una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado”, sin que en ningún momento establezca condiciones adicionales a las señaladas en el artículo 270, como que deban ser sentencias de la Sala Plena de la Corporación o posteriores al 2 de julio de 2012.

En ese sentido, basta señalar que la Sección Segunda del Consejo de Estado ha ordenado ya en varias ocasiones la extensión de sentencias de la Sala Plena de esa sección anteriores a la ley 1437 de 2011, tal como puede verse entre otros, en los expedientes 2012-00539 y 2012-00617³⁶; en igual sentido, la Sección Tercera ha admitido a trámite solicitudes de extensión de jurisprudencia apoyados en sentencias de esa sección anteriores al 2 de julio de 2012³⁷.

En relación con el auto de la Sección Cuarta que se cita en la consulta³⁸ como fundamento a la negativa de aceptar la existencia de sentencias de unificación de las secciones de la corporación anteriores a la ley 1437 de 2011, la Sala considera que dicha providencia debe analizarse en el contexto en que fue expedida, es decir, en cuanto a que efectivamente antes de esa ley las secciones del Consejo

³⁶ En estos casos se ordenó la extensión de los efectos de la Sentencia del 17 de mayo de 2007 sobre indexación. Ver también auto del 19 de septiembre de 2013, expediente 2013-00009, de la Sección Segunda, en que se acepta que una sentencia de su Sala Plena cumple los requisitos para ser considerada sentencia de unificación, aún cuando niega la extensión de sus efectos por la inobservancia de un requisito distinto, como es el hecho de que no se trataba de una sentencia de reconocimiento de derechos.

³⁷ Ver por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 4 de abril de 2013, expediente 2013-00019.

³⁸ Consejo de Estado, Sección Cuarta, auto del 1 de febrero de 2013, expediente 2012-00045.

de Estado no tenían la facultad de asumir competencia en asuntos pendientes de fallo en los tribunales administrativos con el fin de unificar jurisprudencia o por importancia jurídica, económica o social; cosa distinta es, como se ha visto, que las secciones no tuvieran facultad de unificar jurisprudencia, especialmente en asuntos a cargo de sus subsecciones.

Con base en lo anterior,

(III) La Sala RESPONDE:

1) ¿De las sentencias proferidas con anterioridad a la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solo pueden ser consideradas sentencias de unificación las proferidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, o también pueden serlo las de las secciones?

Las sentencias proferidas con anterioridad al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo por la Sala Plena y las Secciones del Consejo de Estado con el objeto de unificar jurisprudencia, son sentencias de unificación jurisprudencial en los términos del artículo 270 de la Ley 1437 de 2011.

2) Dependiendo de la respuesta a la pregunta anterior, ¿las sentencias proferidas por las secciones del Consejo de Estado para unificar la jurisprudencia, anteriores a la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pueden ser consideradas sentencias de unificación para efectos del mecanismo de extensión de jurisprudencia que creó el mismo Código?

Sí. Las sentencias proferidas por las secciones del Consejo de Estado para unificar la jurisprudencia, anteriores a la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, son sentencias de unificación jurisprudencial que permiten aplicar el mecanismo de extensión de jurisprudencia previsto en los artículos 102 y 269 del mismo Código.

Remítase al señor Ministro de Justicia y del Derecho y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Presidente de la Sala

GERMÁN BULA ESCOBAR
Consejero de Estado

AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA
Consejero de Estado

ÁLVARO NÁMEN VARGAS
Consejero de Estado

LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala