

EL PRECEDENTE EN LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

*José María Del Castillo Abella
Camilo Guzmán Gómez*

Honorable
CORTE CONSTITUCIONAL
Magistrado Ponente
LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

REF: EXPEDIENTE D-8413, ARTÍCULO 10 (PARCIAL) DE LA LEY
1437 DE 2011

El suscrito y el Decano de la Escuela de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda, en cumplimiento de lo dispuesto por ese despacho en el oficio N° 0511 del 4 de marzo de 2011, nos permitimos emitir opinión en el asunto de la referencia. El cometido se desarrollará bajo la siguiente agenda: 1. Demanda y sus razones, 2. Problema jurídico, 3. Análisis constitucional de los argumentos de la demanda, 4. Conclusión.

1. LA DEMANDA Y SUS RAZONES

El ciudadano Francisco Javier Lara Sabogal demanda la inconstitucionalidad del artículo 10 (parcial) de la Ley 1437 de 2011 POR LA CUAL SE EXPIDE EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, de la expresión *“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”*. El actor señala que el aparte sub-examine es violatorio de los arts. 4, 230 y 241 de la Constitución Nacional.

2. PROBLEMA JURÍDICO

La norma demandada tiene una relevancia jurídica particular, ya que, además de tratarse del nuevo Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, aporta como innovación en el derecho

administrativo el deber para la Administración Pública de aplicación uniforme de las normas y de la jurisprudencia. El problema jurídico a considerar es saber si la redacción del artículo sobre el deber de tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado es contraria a la supremacía de la Constitución y a la jerarquía de normas.

3. ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LOS ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

1. En primer lugar, sobre el cargo de violación del artículo 230 de la Constitución Política, nos parece que la invocación no es acertada puesto que este artículo versa sobre la actividad de los jueces y no de la Administración Pública.

2. En segundo lugar, sobre la violación del artículo 4 y del artículo 241 de la Constitución por el aparte demandado, el actor considera que éste parece imponer la aplicación de las sentencias de unificación del Consejo de Estado y excluye la aplicación de otras normas y especialmente de las sentencias de la Corte Constitucional y que este vacío legislativo es inconstitucional. Este argumento refleja la dificultad que conoce hoy en día el ordenamiento jurídico colombiano sobre el valor de la jurisprudencia dentro de la jerarquía de normas y de las funciones normativas en el Estado¹ y hace parte del movimiento actual de implementación del sistema del precedente.

Para entender el alcance del artículo 10 del nuevo Código, es necesario recurrir a diversos elementos de hermenéutica. En una primera instancia, es necesario analizar la letra misma de la disposición. Pese a lo que sostiene el actor, la letra del artículo demandado no parece imponer una aplicación de las sentencias de unificación jurisprudencial por encima de otras normas. Al contrario, la norma claramente dice que cuando la administración deba aplicar la Constitución, leyes o actos reglamentarios deberá hacerlo de manera uniforme y para ello deberá tener en cuenta la jurisprudencia del Consejo de Estado. Resulta claro que hay dos obligaciones diferentes en el artículo. La primera, es una obligación de resultado, aplicar de manera uniforme las diferentes normas del ordenamiento jurídico y la segunda obligación de la Administración, es de tener en cuenta la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado para cumplir con la primera obligación. Por lo tanto, en este segundo caso, la norma parece imponer una obligación

¹ Béchillon (de) Dénys, *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'Etat*, Paris, *Economica*, 1996.

de medio mas no de resultado, puesto que sólo se habla de tener en cuenta la jurisprudencia.

En una segunda instancia, se puede recurrir a la intención del legislador como elemento hermenéutico. Si bien el artículo 10 de la Ley 1437 no nos da pistas importantes, el artículo 102 de la misma Ley, que versa sobre la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a Terceros por parte de la Administración, brinda algunos aportes importantes. En efecto, este artículo prevé que la extensión de la aplicación de una sentencia de unificación debe tener en cuenta todos los “elementos jurídicos” pertinentes y que se podrá rechazar esta extensión si la administración considera que “las normas a aplicar no deben interpretarse en la forma indicada en la sentencia de unificación”. Así las cosas, parece entonces que el legislador no pretende imponer la jurisprudencia del Consejo por encima de las demás normas y el artículo bajo estudio debe ser entendido como tal.

En tercer lugar, la disposición criticada debe analizarse a la luz de los principios constitucionales y en concordancia con ellos según la jurisprudencia misma de la Honorable Corte Constitucional. Por lo tanto, el artículo 10 de la Ley 1437 debe ser interpretado a la luz del principio de la legalidad. Este principio impone, en pocas palabras, que la administración haga prevalecer las normas superiores del ordenamiento en sus actuaciones y actos. Tiene especial importancia la Constitución, como lo prevé el artículo 4 de la Constitución de 1991, al ser norma de normas. Bajo este entendido, en caso de incompatibilidad entre cualquier regla jurídica y la Constitución, debe prevalecer esta última. Empero, queda por resolver la cuestión de saber si la jurisprudencia de la Corte puede ser entendida como fuente del derecho y asimilarla a la Constitución. Aquí es necesario recurrir a la teoría de la jerarquía de las funciones normativas en el Estado. Según esta teoría, para entender la jerarquía entre las normas es necesario ver la función normativa que esté cumpliendo la autoridad pública o judicial para determinar el valor normativo de su actuación. Por ejemplo, los actos de la rama legislativa no son todos de rango legislativo. Por el contrario, toca referirse a la función normativa del legislador para determinar el rango de la regla expedida por éste. En virtud de la función normativa, el valor de la norma cambia. Así, por ejemplo, cuando el legislador cumple funciones de poder constituyente derivado, su función normativa es constitucional y por lo tanto el acto expedido tiene valor constitucional. Cuando su función normativa es legislar o producir leyes, sus actos van a tener valor legislativo, y cuando tiene funciones judiciales o administrativas, el valor de sus actos varía en virtud de la función normativa empleada. Lo mismo pasa con el valor de la jurisprudencia si se toma como fuente del derecho;

en virtud de la función que cumpla el juez, se va a determinar la jerarquía de su función normativa y por lo tanto el valor de la jurisprudencia. En Colombia, y en general en los diferentes ordenamientos jurídicos, los jueces cumplen diferentes funciones, dentro de las cuales puede haber funciones asimilables a funciones normativas. El Consejo de Estado, por ejemplo, tiene variadas funciones normativas, pues es a la vez juez constitucional al juzgar la constitucionalidad de los actos reglamentarios, juez de derecho común del derecho de la Comunidad Andina, juez de la legalidad de las actuaciones administrativas entre otras. Esto implica que en virtud de la función normativa que cumpla, la jurisprudencia del Consejo va a tener un rango más o menos alto, puede ser constitucional o cuasi-constitucional, internacional o cuasi-internacional, legislativo o cuasi-legislativo. Así mismo, la Corte Constitucional cuando interpreta disposiciones constitucionales para aplicarlas o hacerlas respetar está dando contenido normativo a las reglas² constitucionales y por lo tanto su jurisprudencia tiene valor constitucional o cuasi-constitucional. Por lo tanto se debe entender, como lo ha dicho la Honorable Corte en múltiples ocasiones, que la interpretación de la Carta hecha por la Corte como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución (art. 241) tiene rango constitucional y puede ser fuente del derecho. Se puede decir entonces, que en virtud del principio de legalidad, la Administración debe tener en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional como elemento jurídico pertinente para la aplicación uniforme del Derecho y, que en caso de incompatibilidad o divergencia entre la jurisprudencia de la Corte, siempre y cuando constituya un precedente, y una sentencia de Unificación del Consejo de Estado, la Administración pública debe descartar la jurisprudencia del Consejo y hacer prevalecer la Constitución y la interpretación oficial hecha por la Corte puesto que se puede considerar que las normas no se deben interpretar como aparece indicado en la sentencia de unificación (cf. supra).

Por lo tanto, a la luz de las consideraciones expuestas, se puede considerar que el artículo 10 de la ley 1437 no excluye la aplicación y respeto por parte de la Administración Pública de las diferentes normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

² Béchillon, (de) Dény, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, Paris, Odile Jacob, 1997. En este libro el autor muestra la diferencia que hay entre regla y norma, la primera siendo el contenedor (regla escrita o no escrita) y la segunda el contenido (conducta que se impone).

CONCLUSIÓN

En mérito de lo expuesto, concluimos que se denieguen las pretensiones del accionante, y como consecuencia, se declare la exequibilidad de la expresión “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” contenida en el artículo 10 de la Ley 1437.

Respetuosamente,

José María del Castillo Abella

Decano de la Escuela de Derecho

Camilo Guzmán Gómez

Director del Departamento de Derecho Público

Director del Centro de Investigación CREAR

