

El precedente jurisprudencial en el control jurisdiccional de la administración. Estudio de caso:
jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional colombiana

William Alberto Álvarez Domínguez

Deimer Enrique Mendoza Mórolo

Corporación Universitaria del Caribe – CECAR

Escuela de Posgrado y Educación Continúa

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Especialización Derecho Procesal Civil

Sincelejo- Sucre

2019

El precedente jurisprudencial en el control jurisdiccional de la administración. Estudio de Caso:
jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional colombiana

William Alberto Álvarez Domínguez
Deimer Enrique Mendoza Mórelo

Trabajo de grado presentado como requisito para optar al de Especialista en Derecho Procesal Civil

Directora
Berónica Narváez Mercado
Doctorante

Corporación Universitaria del Caribe – CECAR
Escuela de Posgrado y Educación Continúa
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Especialización en Derecho Procesal Civil
Sincelejo - Sucre
2019

Nota de Aceptación

Aprobado (S.O).

Wilson Estay Meub.

Director

Evaluador 1

Evaluador 2

Sincelejo, Sucre, 16, de Abril de 2019

Tabla de contenido

Resumen.....	5
Abstract	6
Introducción	7
1. Control y jurisdicción	10
2. El precedente jurisprudencial en contexto normativo.....	16
3. Estudio de caso: jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional colombiana.....	25
Conclusión	34
Referencias Bibliográficas	35

Resumen

El concepto de control jurisdiccional resulta de una forma de ejercitar las redes que se tienden entre constitución y realidad socio jurídica, donde reposa la esencia de las condiciones del mismo, en ese sentido se dispone como objetivo principal del presente artículo el de determinar la importancia del precedente jurisprudencial en el control jurisdiccional de la administración, al estudiar el caso jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, a través del cual se llega a la conclusión que el precedente judicial ha cobrado importancia, dándole un mayor valor a las jurisprudencias, teniendo en cuenta que la administración no puede fallar o tomar una decisión de forma arbitraria, desconociendo lo establecido en la Ley y lo establecido bajo los criterios de interpretación establecidas en las Sentencias de las Cortes, en especial, las del Consejo de Estado. Para llegar a esto se utilizó el método analítico- deductivo de tipo jurídico, el enfoque cualitativo, y fuentes secundarias de índole legal, normativa, jurisprudencial y doctrinal.

Palabras clave: Control jurisdiccional, Jurisdicción, precedente jurisprudencial

Abstract

The concept of jurisdictional control results from a way of exercising the networks that lie between constitution and socio-legal reality, where the essence of the conditions of the same rests, in this sense the main objective of this article is to determine the importance of the jurisprudential precedent in the jurisdictional control of the administration, through which it is concluded that the judicial precedent has gained importance, giving greater value to the jurisprudence, taking into account that the administration cannot fail or take a formal decision arbitrary, ignoring what is established in the Law and what is established under the criteria of interpretation established in the judgments of the courts, especially those of the Council of State. To achieve this, the analytical-deductive legal method was used, the qualitative approach, and secondary sources of legal, normative, jurisprudential and doctrinal nature.

Keywords: Jurisdictional control, Jurisdiction, precedent.

Introducción

A medida que estudiamos el ordenamiento jurídico colombiano y lo ejercemos, tenemos claro que se debe tener en cuenta lo pre establecido, en Colombia la normatividad está en cabeza de la Constitución Política de Colombia que a su vez cuenta con la Corte Constitucional que es el ente encargado de interpretarla y aplicarla en el orden nacional dando como resultado lo que conocemos como jurisprudencia, a su vez están las leyes y otros órganos que tienen como función ser órganos de cierre en su jurisdicción y de este modo los pronunciamientos que realicen tienen también la connotación de jurisprudencia.

El control jurisdiccional de la administración pública, constituye un medio para mantener el Estado Social de Derecho, pues le garantiza al administrado una serie de derechos y prestaciones, por otra parte, combate las infracciones y abusos de la administración en su rol intervencionista o como dadora de prestaciones positivas.

La administración debe actuar con el objetivo de cumplir con los fines estatales consagrado en el artículo 2 de la Constitución Política, en aras de satisfacer el interés general de los asociados, así las cosas, la administración debe encaminar sus acciones conforme a legislación pero también debe tener en cuenta el poder judicial, con la existencia del mecanismo de extensión jurisprudencial, se obliga de alguna u otra forma a la administración a tener en cuenta el precedente judicial de las Altas Cortes, siempre y cuando tenga incidencia en el asunto a tratar.

Con la siguiente investigación se pretende abordar el tema de control jurisdiccional, iniciando por el significado etimológico de la palabra control, posteriormente hablar de jurisdicción con las connotaciones jurídicas del concepto, y finalizaremos con un análisis sobre la fuerza que ha cobrado el control jurisdiccional a través de la aplicación del precedente jurisprudencial y su carácter vinculante para determinar el valor actual de la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional.-

Justificación

El objetivo de este trabajo es determinar la importancia del precedente jurisprudencial en el control jurisdiccional de la administración, para lo que se hace necesario analizar la situación jurídica en lo que concierne a la aplicación del control jurisdiccional de la administración.

Es necesario para esclarecer aquellos preceptos emitidos por las distintas corporaciones que pueden contradecirse entre sí y no necesariamente esto equivale a que la aplicación de uno de aquellos prevalece sobre los demás. Se pretende disipar las confusiones que haya una claridad en el asunto, en lo concerniente a la contradicción que eventualmente se puedan presentarse entre las altas cortes.

Planteamiento del Problema

En el ordenamiento jurídico colombiano en contados casos se pueden presentar diversas controversias de acuerdo a los conceptos emitidos por los órganos de cierre de las distintas jurisdicciones que operan en el país, sin embargo cuando esto ocurre se llega a la situación que los órganos judiciales no tienen claridad al momento de determinar que precedente aplicar.

Por tal razón planteamos como pregunta problema del presente artículo reflexivo ¿Cuál es la importancia del precedente jurisprudencial en el control jurisdiccional de la administración el caso actual de la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional colombiana? Dicha pregunta será el punto de partida para desarrollar el contenido del presente.

Objetivos

Objetivo general

Analizar el precedente jurisprudencial en el control jurisdiccional de la administración, en el caso de la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional.

Objetivos específicos

- Identificar los conceptos de control, jurisdicción y precedente en el marco de la legislación colombiana

- Caracterizar el precedente jurisprudencial y la distribución de poderes en la administración pública.
- Contextualizar la importancia del precedente jurisprudencial en el control jurisdiccional de la administración en el caso actual de la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional colombiana

Metodología

En la presente investigación se planteó bajo un método analítico-deductivo, de tipo Socio jurídico por ser esta de interés tanto para la población que haga uso de la administración de justicia como para quien esté encargado de aplicarla, con un enfoque cualitativo puesto que se analizaran lo dispuesto en la jurisprudencia y la doctrina, utilizando fuentes secundarias de índole legal, normativa, jurisprudencial y doctrinal como pronunciamientos de las altas cortes, así como conceptos y análisis obtenidos de la doctrina y normatividad aplicada al caso en análisis. Cuya población y muestra son las Sentencias de la Corte Constitucional y Consejo de Estado.

Es un artículo reflexivo con una fuente legal, normativa, jurisprudencial, doctrinal que sirvan de apoyo para construir un enfoque crítico respecto al tema objeto de controversia.

1. Control y jurisdicción

El término control que se pretende abordar, gira alrededor de las condiciones jurisdiccionales que orientan la administración pública. El cual se equipara desde la definición de la RAE como: Comprobación, inspección, fiscalización, o regulación sobre un sistema. (Real Academia Española(RAE), 2016)

En esta medida, según lo plantea Ernesto Jinesta Lobo:

El concepto de “control” no forma parte únicamente de un concepto político de Constitución, sino de su concepto jurídico, de tal manera que sólo si existe control de la actividad estatal puede la Constitución desplegar su fuerza normativa y sólo si el control forma parte del concepto de Constitución puede ser entendida ésta como norma. (Jinesta, 1997)

Esta connotación conceptual permite visibilizar el entramado de la concepción jurisdiccional que sigue la jurisprudencia en cuanto a la materia administrativa se refiere. Pues el mismo deriva en una forma de ejercitar las redes que se tienden entre constitución y realidad socio jurídica, donde reposa la esencia de las condiciones del control jurisdiccional.

Al respecto, la doctrina define el control jurisdiccional como:

El control jurisdiccional de la administración pública constituye uno de los rasgos esenciales del Estado Social de Derecho, y quizá el más trascendental, pues posibilita la vigencia pragmática de otros de los caracteres inherentes al mismo, pues si media un control efectivo, regirán plenamente los principios de legalidad (sometimiento de la administración al ordenamiento jurídico escrito y no escrito), de separación de funciones, etc., y desde luego, habrá un mayor respeto de las libertades y derechos constitucionales de los administrados (Jinesta, 1997)

Siguiendo esta línea de reflexión y análisis, es pertinente señalar que en relación al concepto de control jurisdiccional, dentro del marco de una doctrina que expone la naturaleza jurídica del termino este se compone de variadas connotaciones, a su vez pueden ser entendidas como acepciones que etimológicamente se traducen como juris y dicere, la primera con un significado de Derecho y la segunda como declarar o dar, lo cual conduce a entender. En primer lugar que el acto de control jurisdiccional tiene una proporcionalidad en la manera en que se da u otorga el derecho y cómo este se administra en la forma y dinámica de una sociedad como lo es la sociedad colombiana que posee una características especiales, por cuanto es un acumulado histórico de hechos y circunstancias que rodean la vida social y política dentro de un punto de referencia que lleva a examinar desde estas mismas condiciones la manera en que ese control es ejercido.

Pues sin lugar a dudas existe en Colombia, como país que ha entrado recientemente en la esfera de ser un Estado Social de Derecho desde la perspectiva de las garantías de los mismos, la ola de ejercitarse para el logro de unos resultados que puedan traducirse en la elevación del cumplimiento a cabalidad de los principios de justicia trazados desde la constitución misma, cuestión esta que va a ser bastante representativa en la consolidación del Estado en esa forma social y de derecho.

Por esto la palabra Jurisdicción, en cuanto a su dimensión doctrinaria, tiene por lo menos cuatro significados:

- a) Como conjunto de poderes, o autoridad de ciertos órganos del poder público en que quedan comprendidos no solo los jueces, sino aquellos funcionarios de la administración que ejercen jurisdicción en determinados asuntos.

- b) En sentido objetivo, como círculos de negocios o conjunto de asuntos que están encomendados a las autoridades judiciales y dentro de ellas a los jueces civiles, por ejemplo, en contraste con los asignados a los penales, laborales,

contencioso administrativo, de ejecuciones fiscales e inclusive a la propia administración. Así lo entiende el código de procedimiento civil, al regular el rechazo in limine de la demanda (art.90 del C. G. del P). Aquí la jurisdicción se considera como sinónimo de competencia.

c) En sentido objetivo, es una parte del poder del Estado. La soberanía con referencia a la función pública de administrar justicia, a diferencia de la soberanía en el campo administrativo, militar o financiero.

d) El ámbito territorial en que ejerce su función cada autoridad judicial., lo que realmente implica un límite de la jurisdicción de cada una de ellas. (Rojas & Correa, 2016)

Es preciso destacar que la Jurisdicción tiene su fuente en la soberanía del Estado, la cual reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público, tal como lo expone el artículo 3° de la Constitución nacional (Constitución Política de Colombia, 1991) por cuanto de esta proviene la función que cumplen los órganos encargados de administrar justicia, o el poder conferido por el Estado. Hay que advertir que el poder público tiene tres ramas que consigna nuestra Carta Constitucional (Constitución Política de Colombia, 1991) la legislativa, la ejecutiva y la judicial. (Pinilla & Sanchez, 2016)

Al expresar que la Jurisdicción se ejerce por conducto de órganos, por cuanto no es atributo exclusivo de la rama judicial, como se denomina en la Constitución Política de 1991, a su vez también la ejercen algunos pertenecientes a las otras, como ocurre en el Senado, al juzgar al Presidente de la República, o con los funcionarios administrativos encargados de obtener el recaudo de los tributos mediante procesos ejecutivos (jurisdicción coactiva) e incluso por los particulares como el caso de los Tribunales de Arbitramento y competencia por autoridades administrativas. (Ley 1564, 2012)

En esta perspectiva un sustento argumentativo dentro de este orden sobre las atribuciones de control jurisdiccional, es el manifestado por el profesor Fabio Pulido quien afirma que:

Caracterizar la Jurisdicción Constitucional colombiana no es tarea sencilla. De acuerdo con un criterio funcional, ella comprende no solamente el control de constitucionalidad de las leyes, sino toda acción y todo recurso de índole judicial destinados a asegurar la prevalencia de la constitución. De conformidad con este criterio, la Jurisdicción Constitucional tiene mayor alcance que el sistema de control judicial de leyes mediante el cual se verifica el respeto de las leyes de la constitución, y comprende todo mecanismo judicial encargado de defender la constitución y garantizar su vigencia y el respeto de los derechos en ella reconocidos. La Jurisdicción Constitucional, según esta concepción, incluye, además de la acción pública de inconstitucionalidad de las leyes, la acción de tutela y otras acciones constitucionales como la acción de cumplimiento, la acción pública de constitucionalidad contra decretos generales del gobierno nacional, las acciones populares, las acciones de grupo, entre otras, cada una de las cuales dispone de diferentes órganos de cierre y procedimientos específicos (así, por ejemplo, en lo referente a acciones populares, el órgano de cierre es la CSJ o el Consejo de Estado, según si el sujeto pasivo de la acción es un particular o es el Estado). Debe tenerse en cuenta que además de las funciones encomendadas específicamente a la Corte Constitucional, la CP dispone en su Art. 4 que “en caso de incompatibilidad de la constitución y la ley, se aplicarán las disposiciones constitucionales”, por lo cual existe también un control de tipo difuso y concreto encomendado a todos los jueces del país. En este artículo dice Pulido, limitamos el estudio a las acciones y procesos mediante los cuales se lleva a cabo el juicio de exequibilidad de leyes y la protección de los derechos fundamentales confiados por el artículo 241 de la Constitución Política de Colombia a la Corte Constitucional Colombiana de la siguiente manera: (1) control de constitucionalidad de normas con rango de ley y actos reformativos de la

constitución y (2) revisión de las decisiones judiciales relacionadas con la AT de los derechos fundamentales (Pulido, 2011).

Desde este punto de vista, también con Pulido se entiende que la distinción entre control abstracto y concreto de constitucionalidad fue desarrollada por Kelsen. Para este último en el control constitucional concreto se faculta a los jueces para analizar la constitucionalidad de las normas que deben aplicar en casos concretos, y para negarse a aplicarlas si encuentran que son inconstitucionales. Por su parte, en el control abstracto de constitucionalidad se faculta a los jueces para que definan la inconstitucionalidad de las normas, lo cual es un paso adelante dentro de aquellos procesos que necesariamente son de orden de control y entran a jugar un papel jurisdiccional desligándose de los casos concretos (Kelsen, 1991).

Desde Kelsen se puede inferir que el derecho es y constituye además una razón pública que eleva a nivel de exigencia la celeridad que debe tener el control dentro de un marco de referencia constitucional, de ahí que la naturaleza de la jurisdicción pase por el filtro de instancias teóricas la primera de estas teorías es:

a) Teoría subjetiva: la cual establece que la naturaleza de la jurisdicción es, más que la aplicación del derecho, es el reconocimiento del derecho solicitado por la persona. De lo cual se puede entender que esa función del Derecho como razón pública cobra sentido, en la medida en que se acerque el derecho al fortalecimiento de las lógicas sociales y de la cultura jurídica.

b) Teoría Objetiva: Habla de la aplicación del derecho a los casos concretos, donde haya primacía de un acervo probatorio que lleve a una autodefinition de lo que implica el contexto jurisdiccional.

c) Teoría mixta:

ambas son necesarias porque se busca tanto el reconocimiento del derecho como la aplicación del derecho al caso concreto. Aquí lo que se pretende es una combinación de fuerzas que en el derecho son necesarias para reestablecer el bien común entre la sociedad. (Rojas & Correa, 2016)

De esto se desprende una caracterización de la jurisdicción y del control que este ejerce en el plano del Derecho y en primera instancia se puede decir que tiene como característica que puede ser general, es decir, su pretensión es la búsqueda de satisfacción, sobre el bien común a todas las personas. Otra característica es que la jurisdicción es exclusiva, lo cual significa que el único que tiene la facultad o potestad de administrar justicia es el estado a través de sus órganos jurisdiccionales. Una característica más es que es permanente, es decir, es aplicable en todo el territorio nacional y no se da en forma interrumpida, así mismo una última característica es que es independiente pues no depende de ninguna de las otras ramas del poder público. En este sentido se puede comenzar a hablar de lo que representa el precedente jurisprudencial.

En este orden de cosas, la organización de la jurisdicción, además cumple funciones inherentes a la forma del derecho, que supone declarar el derecho, el cual se ha instrumentado en relación a la Rama Judicial, que, desde la perspectiva constitucional, en los términos del artículo 116 en concordancia con los artículos 228 y 230, y conforme a lo dispuesto en el artículo 12 de la ley 270 de 1996, modificado por la ley 1285 de 2009, se dispone que:

Artículo 12 del ejercicio de la función jurisdiccional por la rama judicial. La función jurisdiccional se ejerce como propia y habitual y de manera permanente por las Corporaciones y personas dotadas de investidura legal para hacerlo, según se precisa en la Constitución Política y en la presente ley Estatutaria. Dicha función se ejerce por la jurisdicción constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la jurisdicción de lo contencioso administrativo, las jurisdicciones especiales tales como la penal militar, la indígena y la justicia de paz, y la jurisdicción ordinaria que conocerá de todos los asuntos que no estén atribuidos expresamente por la Constitución o la ley a otra jurisdicción. (Peláez, 2013)

2. El precedente jurisprudencial en contexto normativo

Para comenzar a abordar la problemática planteada en este artículo de reflexión sobre la importancia del precedente en cuanto al control jurisdiccional administrativo, es necesario comenzar a precisar que es el precedente.

El precedente ha sido definido por Santofimio Gamboa, citado por Iregui Parra como la decisión anterior de una autoridad, que fija posición interpretativa en relación con ciertas circunstancias fácticas y jurídicas, para ser aplicadas en el futuro, esto es, como antecedente vinculante generado de regla, principio o concepto aplicable a casos sustancialmente similares. (Iregui, 2016)

En Colombia, existen dos clases de precedentes: uno elaborado por la Corte Constitucional directamente, y los que se dan por medio de las acciones jurisdiccionales de los demás tribunales y juzgados del país. En este caso el primer eslabón dentro del contexto normativo, nace desde una perspectiva asociada con la Sentencia Constitucional C-104 de 1993, mientras que el segundo eslabón nace mediante el precedente de la Sentencia Constitucional C- 836 de 2001.

En ese sentido, el precedente jurisprudencial, es un marco de referencia obligado para seguir una línea de conducta hacia el modo en que operan las instancias judiciales, de las cuales se puede entender las lógicas y funciones de cada una, pues toda jurisprudencia es por definición una conjunción de acciones de sentencias y fallos proferidos por jueces y magistrados en largo trayecto que sigue la misma en relación al desarrollo de la justicia y aplicación de esta, dentro de un marco de operación jurisdiccional.

Siguiendo la dirección de la sentencia C-104 del 93 ésta conduce a hacer revisión del artículo 229 de la Constitución Política:

El artículo 229 de la Carta debe ser concordado con el artículo 13 ídem, de tal manera que el derecho a "acceder" igualitariamente ante los jueces implica no sólo la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también el idéntico tratamiento que tiene derecho a recibirse por parte de jueces y tribunales ante situaciones similares. (Sentencia C 104, 1993)

En este marco de referencia, se hace énfasis en la aplicación real de la justicia desde una perspectiva del reconocimiento socio jurídico de lo que es objeto de aplicación en este caso los derechos y oportunidades que cada sujeto de derechos tiene como parte de la relación entre sujeto y estado social de derecho, desde el cual la exigencia es que haya igualdad de tratamiento entre las partes y que además se reconozca a las fuentes que dan origen al derecho mismo.

Por tal razón, cuando se entiende que la razón principal es que haya una salvaguarda de los derechos de las personas, hay que tener en cuenta que también al respecto hay concepciones sobre esto derivadas de deliberaciones jurídicas que se enmarcan dentro de las fortalezas que se logran tener en la aplicación del derecho, como es la afirmación de la que la ratio decidendi de las sentencias de constitucionalidad se configuran como precedentes judiciales lo que se constituye para tales casos en una ruta que posee carácter de obligatoriedad.

Otra de las posturas frente a la implicación que tiene la jurisprudencia se puede expresar de la siguiente manera, y es sustentando que la aplicabilidad de la jurisprudencia en Colombia se ha entendido que la jurisprudencia es una herencia derivada de una actualidad de la misma que proviene de la tradición jurídica latina, pues toda la estructura organizacional de las ramas de derecho, tiene carácter auxiliar.

En esta perspectiva, lo que queda sustentado con esta postura es que hay un llamado de atención sobre la forma en que se vienen empleando las diferentes concepciones jurídicas que sobre este aspecto hacen referencia a lo mismo, puesto que, por ejemplo, al emplear las expresiones; jurisprudencia, providencias, o pronunciamiento jurisdiccional, la Corte hace referencia a dos fenómenos diferentes, uno es la ratio decidendi de las sentencias de los “jueces y tribunales” que es la única en la que esta misma (la Corte) se ha pronunciado como algo que es y obedece a un carácter obligatorio.

La otra cuestión es la referida al decusum que se orienta concretamente hacia las sentencias en el orden de control de constitucionalidad.

Cabe decir, que el precedente en términos generales hace referencia al cómo se debe entender y aplicar el constructor de tanto del precedente, así como de la jurisprudencia. De tal

manera que la distinción entre el precedente y la jurisprudencia va hasta la forma en que cada uno se aplica y se hace manifiesto por medio de las cosas juzgadas.

Desde aquí se entiende que la jurisprudencia, es la encargada de establecer la doctrina que desarrolla el tribunal en los distintos ámbitos del derecho, esto es, casos en concreto que se resuelven desde la autoridad, dando como resultado evidencias de temas diversos.

Por otro lado, se tiene que el criterio propuesto desde la doctrina, la jurisprudencia resulta ser criterio auxiliar, en el sentido que, al haber dentro de las disposiciones constitucionales y las demás fuentes formales del derecho no se tiene un sentido unívoco, que sea capaz de eliminar toda indeterminación, por lo cual la jurisprudencia, entra a jugar un papel auxiliar, que se enfoca hacia el entendimiento pleno del sentido generado desde estas mismas fuentes formales.

Cuando se habla de un carácter auxiliar se habla de la posibilidad de contribución de la jurisprudencia al hecho de ejercitar un proceso interpretativo que conduce a generar procesos de análisis y formas de entendimiento contextualizando los hechos y situaciones que rodean el entorno jurídico y social, de tal forma que se llega a alcanzar un nivel de entendimiento pleno del derecho, teniendo como premisa mayor el desarrollo de un entendimiento pleno del sentido jurídico.

Puesto que el proceso de interpretar la norma es un asunto que se conduce de la mano del análisis de la misma y de su posible impacto en las condiciones finales de la aplicación de una idea clara de justicia. Es por esto que en el caso colombiano se nota una deficiente forma de edificar una idea de justicia teniendo como antecedente el precedente jurisprudencial, pues se carece de esos elementos de interpretación que jalonan con poder vinculante la acción del juez, hacia un contexto de construcción de sentido jurídico, es decir se evita al máximo crear nuevas visiones interpretativas.

Lo cual se traduce en un obstáculo de observación para entender que la realidad socio-jurídica es una necesidad y es urgente recrear las visiones que se tienen en la actualidad de lo jurídico desde el plano de los derechos que entran en juego en esta etapa de interpretación y ulterior forma de interacción con la misma sociedad.

Así mismo se nota claramente que hay además un vacío en los juicios y categorías usadas de manera indiscriminada a veces, por el asunto de que lo que propone Bernal, es que existe una problemática que atañe directa e indirectamente a la dinámica de investigación propiamente jurídica, por un lado, está el tema de una no transformación del concepto de precedente.

Por otra parte, surge una duda sobre la transformación real que se ha dado y que ha influido sobre la manera en que se aplica el precedente, para que por último, se llegue a plantear si hay o no una complementariedad entre jurisprudencia y precedente.

Así mismo, derivado del articulado constitucional se encuentra que en el artículo 230, que establece que los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial. (Pinilla & Sanchez, 2016). Encontrándose una clara concordancia de orden constitucional con artículos como el 86, 116, 201, 247, 254, 280 entre los cuales se resalta el hecho de que desde esta perspectiva se ahonde en los asuntos relacionados con las prácticas deliberativas en Derecho.

Desde donde se puede inferir que, la primacía del juicio racional en derecho es el que lleva a una implementación de la jurisprudencia, la cual es vista como elemento de cohesión para unir dos concepciones la que logra establecer la diferencia entre la ley y la jurisprudencia, donde “jurisprudencia” es considerada un auxiliar. Lo que da a entender en relación a la acción de los jueces que estos, en sus capacidades de producción interpretativa de la norma, no estarían estableciendo un “precedente judicial” que pretenda ser elemento valorativo para deliberar otros casos.

De la misma forma, el artículo 230 de la Constitución Política consagra el principio de la autonomía judicial, por lo cual, una fuente primaria para la ejercer la toma de decisión judicial va a estar constituida tanto por las normas que integran bloque de constitucionalidad, como por las previsiones del derecho ordinario.

Así mismo, el contenido y alcance del principio mencionado debe ser entendido con base en los presupuestos implícitos en la misma Constitución Política, desde los cuales se

atribuyen a las altas Cortes la función de unificación jurisprudencial dentro de cada una de sus jurisdicciones.

Puesto que los Órganos Jurisdiccionales están conformados por las altas cortes, tribunales y juzgados. Estos órganos tienen ciertos titulares: en los juzgados serán los jueces, en los tribunales y altas cortes serán los magistrados; a ellos se les conoce con el nombre de funcionarios judiciales, quienes ejercen la función de administrar justicia (Rojas & Correa, 2016)

Desde este principio de autonomía, los jueces se pueden concebir como uno de los pilares fundamentales dentro de lo que viene a ser un estado constitucional moderno, además de representar un órgano de soberanía a la par con los poderes legislativo y ejecutivo.

Sin embargo, el significado sociopolítico de esta postura constitucional ha evolucionado en los últimos doscientos años. Esta evolución tiene algunos puntos en común en distintos países, no solo porque los estados nacionales comparten el mismo sistema interestatal, sino también porque las transformaciones políticas son condicionadas en parte por el desarrollo económico, lo cual sucede a nivel mundial en el ámbito de la economía mundo capitalista implantada desde el siglo XV (De Sousa , 2009).

Entendiendo así, las connotaciones que trae consigo el desarrollo de una concepción de lo que un juez es, surge de esta perspectiva las posibles funciones que cumplen los jueces en sociedades contemporáneas, como son funciones instrumentales, funciones políticas y funciones simbólicas.

Como bien lo sustenta De Sousa Santos, las primeras funciones son las que se atribuyen dentro de una determinada área de acción de orden social y que de una manera específica pueden ser consideradas cumplidas en el marco de un cumplimiento eficaz dentro de sus límites funcionales. Las segundas o funciones Políticas de los jueces están las que a través de los campos sectoriales de actuación social se convierten en aportes y contribuciones al mantenimiento del sistema político. Por último, se llega a las funciones simbólicas, las cuales son entendidas como un conjunto de orientaciones sociales con las que desde diferentes campos de acción social se hacen contribuciones que ayuden al mantenimiento o desestructuración del sistema social en su conjunto.

Guardando una proporción socio-jurídica, se puede sustentar como argumento central también que, desde la Constitución Colombiana se consagra también el principio de igualdad, el cual de forma particular se puede entender que el derecho debe tratar del mismo modo a los sujetos implicados en casos idénticos y similares, anteriores presentes o futuros, puesto que el derecho es la sumatoria de las acciones de jueces en conjunto con las deliberaciones que cada sujeto interviniente en la dinámica de interpretación y análisis sustenta su postura de cara a tener mayor acceso al derecho y su forma de administración.

En otro sentido, cuando se hace referencia a aquello a lo que están constantemente interpretando los jueces, entendido como uso debido de las fuentes del derecho, donde hay una base que viene a ser la del precedente judicial se lleva esto hacia una línea de interpretación con relación a la de la jurisprudencia, lo cual busca solo garantizar una congruencia maximizada de las providencias, así como el hecho de evitar posibles distorsiones en las decisiones, provocadas por una manera de interpretar, sesgada en la aplicación de las normas estrictamente. Pues lo que busca todo juez es llevar a un estado mayor de claridad su modo decisorio de intervenir en litigios y llegar a un análisis pormenorizado de situaciones que atañen al orden social, político, económico o de otra índole.

Siendo en este caso la prioridad el hecho que se interpreta, pues en Derecho las diversas fuentes son cruciales para el mejor y mayor entendimiento de un proceso jurídico cualquiera. Pues si bien el derecho como esa expresión dentro una sociedad se constituye en la razón pública más expedita en que sus asociados buscan amparo, como lo manda la constitución y la ley, buscan satisfacción dentro de un ordenamiento social donde cada cual realiza su vida individual y colectiva.

Ahora bien, antes de la entrada de vigencia de la Constitución Política de 1991 tenemos que:

La Corte Suprema de Justicia tenía competencia, según el Código Judicial, artículo 21 numeral 11: “De las cuestiones que se susciten entre dos o más Departamentos sobre competencia de facultades, propiedades o cualquiera otro asunto contencioso o litigioso”, pero este último artículo tuvo vigencia hasta la

expedición de la Ley 130 de 1913, que en el artículo 18 literales f), y g) atribuye al Tribunal Superior en única instancia: “De las cuestiones que susciten entre el Estado y uno o más departamentos o municipios, sobre competencias administrativas.” Y “De las cuestiones que se susciten entre dos o más Departamentos sobre competencias administrativas”. De modo que la Corte Suprema de Justicia “dejó” de ser tribunal de solución de competencia en materia administrativa, a raíz de este artículo. Además, la Corte Suprema de Justicia perdió competencia para conocer la validez y la nulidad de las ordenanzas departamentales como una de las atribuciones de esta corporación, para cederla a la jurisdicción contenciosa administrativa. (Rozo, Maldonado, & Anzola, 2003)

En ese sentido, tenemos que a partir de la expedición de la ley 130 de 1913, la Corte Suprema de Justicia deja de conocer en última instancia de los recursos interpuestos contra las sentencias emitidas por los Tribunales Superiores cuando el conflicto fuere entre el Estado y un particular surgiendo más adelante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa quien asumiera los conflictos anteriormente descritos, como describe a continuación:

La Corte Suprema de Justicia conocía en última instancia, hasta la expedición de la Ley 130 de 1913, de los recursos que se interponían contra las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de distrito en los litigios que se susciten entre particulares y los gobiernos departamentales.

Con el surgimiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la Corte Suprema fue perdiendo competencias paulatinamente, a medida que se expedían nuevas reformas constitucionales y nuevas leyes que regulaban la materia.

Así, “pueden citarse, entre otras, las leyes 6 de 1914, 38 de 1918, 99 de 1919, 25 de 1928, 70 de 1930, 7 de 1932 y 80 de 1935, hasta llegar a la expedición de un código, la Ley 167 de 1941, cuando se reguló sistemáticamente la materia en el Código Contencioso Administrativo. (Acuña, 2000)

La Ley 130 de 1913 distribuyó competencias en materia administrativa al Tribunal Superior y a los tribunales seccionales administrativos en una única instancia, en los casos de

nulidad y validez de acuerdos u otros actos de los concejos de los municipios situados dentro del territorio de la jurisdicción del respectivo tribunal, como de otros actos administrativos de las autoridades municipales. Con diferentes tribunales seccionales tomando decisiones frente a actos administrativos, en situaciones similares, se establecieron diferentes orientaciones jurídicas por parte de los diversos tribunales administrativos, sin que el Tribunal Supremo pudiera conocerlas para unificar la jurisprudencia planteada por los mismos.

La Constitución Política de 1991 introduce importantes variaciones en la estructura de la administración de justicia: crea la Jurisdicción Constitucional y autoriza al legislador para implementar la Jurisdicción Especial de los Pueblos Indígenas y Jueces de Paz; estableció el Consejo Superior de la Judicatura, y creó como nuevo organismo la Fiscalía General de la Nación. Estas nuevas jurisdicciones afectan directamente las competencias y, en algunos casos, la estructura de la Jurisdicción Ordinaria. En efecto, la Jurisdicción Constitucional, en cabeza de la Corte Constitucional, implica que la Corte Suprema pierde la mayoría de las competencias, que en materia de control de constitucionalidad tenía desde 1910.

Siguiendo las ideas precedentes en cuanto a la extensión de las sentencias de unificación de la jurisprudencia, el Consejero de Estado Rojas Betancourt sostiene que:

El propósito principal de este nuevo instituto es el de asegurar que la Administración se tome en serio la jurisprudencia de sus jueces y su marco teórico lo constituye lo que se ha denominado el sistema de protección y garantía de los derechos de las personas en sede administrativa. (Rojas D. , 2011)

Por otro lado, el también Consejero de Estado William Zambrano Cetina manifiesta que:

(...) y en donde se aboga por que sea la Administración directamente la que proteja los derechos de las personas, sin necesidad de la intervención del juez, aplicando la jurisprudencia a casos semejantes, sin que se les permita acudir al margen de la hermenéutica, reduciéndoles su campo de interpretación, especialmente cuando se trata de reconocimientos en derechos de pensión, prestaciones sociales y salarios. (Zambrano, 2011)

Así las cosas, se evidencia que la administración goza de cierta autonomía e independencia en la toma de las decisiones, pero esto no implica que los jueces intervengan para juzgar esas actuaciones, siempre y cuando se tenga en cuenta el principio de separación de poderes, y el control de discrecionalidad del que goza la administración, dicho control debe estar sujeto a las disposiciones legales y principios establecidos para la materia, es aquí donde cobra importancia el precedente jurisprudencial como principio de interpretación, que la administración no debe desconocer, es decir, la administración no solo se ve subordinada a los órganos superiores de la misma y del legislador, sino igualmente a las decisiones adoptadas por los propios jueces cuando controlan los actos administrativos.

3. Estudio de caso: jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional colombiana

En el presente capítulo traeremos a colación un debate presentado por la emisión de conceptos entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional los cuales se controvertían entre sí y por ende se generó una confusión entre los distintos órganos judiciales a la hora de decidir cuál norma aplicar en situaciones similares al objeto de las sentencias proferidas.

Para desarrollar lo anteriormente expuesto tendremos como ejemplo en primera instancia la sentencia de unificación promulgada por Consejo de Estado de fecha 04 de agosto de 2010, con radicado 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09) Magistrado Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, la cual estableció el régimen pensional y posterior ingreso base de liquidación aplicable al caso en concreto de un trabajador perteneciente al régimen de transición, dicho régimen está consignado en el artículo 36 de la ley 100 y dispone:

ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley. (Ley 100, 1993)

Tenemos que, el régimen de transición es un beneficio al que pueden acceder ciertas personas que cumplan con las condiciones expuestas en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, todo esto con el fin de que los requisitos para acceder a una pensión sean los que disponga el sistema

en el cual se encontraban afiliados con anterioridad a la promulgación de la ley antes mencionada.

Analizando el caso en concreto, el Consejo de Estado entra a examinar cuál es el régimen aplicable a la parte actora y luego de un análisis determina que efectivamente es beneficiario del régimen de transición por cumplir con los requisitos de la edad y tiempo del servicio, sin embargo el problema jurídico por resolver se centra en el ingreso base de liquidación, puesto que el demandante fue un empleado oficial, por tal motivo la normatividad aplicable al caso es la ley 33 de 1985 modificada por la ley 62 del mismo año, la cual regulaba las prestaciones sociales en el sector público. Al respecto expresa:

En conclusión, la normatividad aplicable en este caso para efectos de determinar los requisitos de edad, tiempo de servicios y, especialmente, cuantía de la pensión de jubilación, son las Leyes 33 y 62 de 1985, pues, se reitera, aunque el actor es beneficiario del régimen de transición previsto por la Ley 100 de 1993 no lo es de las excepciones previstas por la Ley 33 de 1985, las cuales hacen referencia a los empleados oficiales “que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente”; a “aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones”; y, a quienes a la entrada en vigencia dicha ley hubieren cumplido más de 15 años continuos o discontinuos de servicio, porque a ellos se les continuarán aplicando las normas especiales, de excepción o generales anteriores que sean pertinentes en cada caso concreto. (Consejo de Estado, 2010)

Más adelante, con respecto a los aspectos a tener en cuenta al momento de reconocer el ingreso base de liquidación de una pensión, se centra en analizar los aspectos que la ley aplicable dispone para determinar el monto del mismo, y recalca que si bien en el artículo 1° de la ley 33 de 1985 menciona cuales son, el Consejo enfatiza en que los mismos son enunciativos más no taxativos. Razón por la cual ésta corporación hace referencia al principio de favorabilidad y señala:

Entre tanto, como en otras oportunidades lo ha expresado esta Corporación, cuando se aplica el régimen de transición es preciso recurrir a la normatividad correspondiente en su integridad, sin desconocer ninguno de los aspectos inherentes al reconocimiento y goce efectivo del derecho como lo es la cuantía de la pensión, especialmente cuando ello resulta más favorable para el beneficiario de la prestación y así lo solicitó en la demanda. (Consejo de Estado, 2010)

Luego se hace un análisis de los pronunciamientos del Consejo de Estado al respecto, en donde menciona tres hipótesis promulgadas en ocasiones anteriores y de las cuales llega a la conclusión:

De acuerdo con el anterior marco interpretativo y en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios. (Consejo de Estado, 2010)

Desde ese punto, se analiza la normatividad anterior que regía la materia y es ahí donde traen a colación el Decreto 1045 de 1978 el cual en su artículo 45 consagraba una serie de factores adicionales a los ya permitidos para tener en cuenta al momento de calcular un IBL y se manifiesta:

Así, si bien es cierto que, la norma aplicable al presente caso es la Ley 33 modificada por la Ley 62 de 1985 y no el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, también lo es que, ambas disposiciones tienen como finalidad establecer la forma como debe liquidarse la pensión de jubilación, por lo cual, teniendo en cuenta los principios, derechos y deberes consagrados por la Constitución Política en materia

laboral, es válido otorgar a ambos preceptos normativos alcances similares en lo que respecta al ingreso base de liquidación pensional. (Consejo de Estado, 2010)

Lo anteriormente expuesto nos lleva a deducir que aunque el Decreto 1045 de 1978 no estaba vigente en ese momento, contiene una situación favorable a la parte actora que en virtud del principio de favorabilidad resulta aplicable al caso en concreto, continúa argumentando esta posición expresando:

Así las cosas, de la normatividad anterior a la expedición de la Ley 33 de 1985, tal como ocurre en el caso del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, se observa que los factores salariales que debían tenerse en cuenta para efectos de determinar la cuantía de la pensión de jubilación eran superiores a los ahora enlistados por la primera de las citadas normas, modificada por la Ley 62 de 1985; aun así, también de dicho Decreto se ha predicado que no incluye una lista taxativa sino meramente enunciativa de los factores que componen la base de liquidación pensional, permitiendo incluir otros que también fueron devengados por el trabajador. (Consejo de Estado, 2010)

Y por último añade:

En atención al citado precedente, es preciso aclarar que, la Sala no desconoce la competencia radicada por la Constitución Política en cabeza del legislador y el ejecutivo respecto de la regulación de las prestaciones sociales de los empleados públicos; sin embargo, dada la redacción de la disposición analizada, a saber la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año, y el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, no puede concederse un alcance restrictivo a dicha norma, pues se corre el riesgo de excluir de la base de liquidación pensional factores salariales devengados por el trabajador y que por su naturaleza ameritan ser incluidos para tales efectos, los cuales en el transcurso del tiempo han cambiado su naturaleza, a fin de hacerlos más restrictivos. (Consejo de Estado, 2010)

Lo que nos deja como conclusión del caso que se pueden tener en cuenta otros factores que no están enunciados en la ley principalmente aplicada, en este caso la ley 33 de 1985, lo que no significa que todos los factores devengados se deben tener en cuenta al momento de calcular IBL, puesto que hay ciertos factores que están expresamente determinados por la ley como no constitutivos de factor salarial, tal es el caso de la bonificación por recreación. Dando así por terminada la discusión.

Posteriormente, la Corte Constitucional emite sentencias de unificación que de una u otra forma no están acordes a lo resuelto por el Consejo de Estado, es aquí donde se presenta una confusión entre los operadores judiciales. El punto de partida de la discusión se centra en que mientras el Consejo de estado en el caso del régimen de transición de la normatividad anterior a la ley 100 aplicable al caso concreto se tendrían en cuenta los tres factores: La edad el tiempo de servicio y el monto, mientras que la Corte Constitucional determina que solo se tendrá en cuenta los dos primeros y el último se regiría por la ley actual.

En el presente estudio de caso tendremos en cuenta principalmente la sentencia SU 395 de 2017, la cual hace referencia a pronunciamientos anteriores de esta corporación sobre el mismo tema tales como la sentencia SU 258 de 2013 y SU 230 de 2015.

En estos pronunciamientos la Corte hace referencia a dos clases de precedentes como:

Esta Corporación ha diferenciado entre dos clases de precedentes, el horizontal y el vertical, teniendo en cuenta la jerarquía de la autoridad judicial que profiere la providencia previa. El primero hace referencia a aquellas sentencias fijadas por autoridades de la misma jerarquía o el mismo operador judicial, y el segundo se relaciona con los lineamientos sentados por las instancias superiores encargadas de unificar jurisprudencia dentro de la respectiva jurisdicción o a nivel constitucional. Así, para la mayoría de asuntos, el precedente vertical que deben seguir los funcionarios judiciales es determinado por la Corte Suprema de Justicia o por el Consejo de Estado, como órganos de cierre dentro de su respectiva jurisdicción. (Corte Constitucional SU 230, 2015)

Tenemos así que las sentencias proferidas por los órganos de cierre de cada jurisdicción como lo son la Corte Constitucional, Consejo de Estado y Corte Suprema de Justicia se considera un precedente vertical, mientras que las mismas pronunciadas por órganos de menor jerarquía son horizontales.

En lo que concierne a la sentencia SU 395 de 2017 explica el problema jurídico a resolver de la siguiente forma:

La problemática reside, esencialmente, en que no es uniforme el criterio que se aplica al concepto de monto, tratándose de pensiones de regímenes especiales aplicables por transición, como por ejemplo el de los empleados de la Rama Judicial o el de los servidores públicos regidos por la Ley 33 de 1985, entre otros, y si dicho concepto debe comprender tanto el porcentaje aplicable como la base reguladora señalada en dicho régimen, a fuerza del desconocimiento del principio de inescindibilidad de la norma si se liquida el monto de las mesadas pensionales de conformidad con lo consagrado en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. (Corte Constitucional SU 395, 2017)

Luego de un análisis sobre lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 100, el cual según la Corte Constitucional indica que el ingreso base de liquidación (IBL) a aplicar sería bajo el régimen de la ley 100 y no de la anterior, fundamenta esto en lo siguiente:

Vistas así las cosas, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagra un régimen de transición con el fin de salvaguardar las expectativas legítimas que pudieran verse afectadas con la creación del sistema general de seguridad social. Dicho beneficio consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación. Lo anterior, evita que se reconozcan pensiones con abuso del derecho, en especial, con fundamento en vinculaciones precarias derivadas de encargos que buscan distorsionar la relación entre el monto de cotización y el monto de la pensión. (Corte Constitucional SU 395, 2017)

Finalmente, esta corporación se pronuncia directamente sobre la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado, en donde manifiesta que la interpretación hecha del artículo 36 de la ley 100 es contraria a la Constitución y detalla:

Frente a esta conclusión, se advierte, al rompe, un defecto sustantivo por interpretación contraria a lo expresamente establecido por el legislador en los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, así como por desconocimiento de las sentencias de constitucionalidad con efecto erga omnes C-168 de 1995 y C-258 de 2013.

Por otra parte, si en gracia de discusión se aceptara la inclusión de factores salariales consagrados en la normativa anterior, la manera en que la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado hizo dicha inclusión (total y no proporcional) vulnera directamente la Constitución y, dicho sea de paso, también desconoce el debido proceso de la entidad accionada al interpretar de manera contraria a como expresamente el legislador estipuló la expresión "devengados" en el artículo 7 del Decreto 929 de 1976. (Corte Constitucional SU 395, 2017)

En primer lugar sería evidente deducir que la sentencia emitida por la Corte Constitucional prevalece sobre las demás al ser esta corporación encargada de interpretar lo dispuesto en la Constitución Política de Colombia, sin embargo encontramos que posterior a esta sentencia, el Consejo de Estado ha emitido una serie de pronunciamientos de los cuales resaltamos la sentencia de extensión de jurisprudencia proferida por ésta última en el año 2018 bajo el radicado número: 11001-03-25-000-2013-01424-00(3604-13), Magistrado Ponente Cesar Palomino Cortés en donde se expresa:

La Sección Segunda de esta Corporación, siempre ha considerado que el beneficio para quienes se encuentran amparados por la transición regulada en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, consiste en pensionarse con el régimen que estuviere vigente con anterioridad a dicha norma, y que en virtud del principio de inescindibilidad y favorabilidad les fuera aplicable de manera integral los elementos de: edad, tiempo de servicio y monto. Este criterio, ha sido constante en

la jurisprudencia de esta Sección, el cual busca garantizar los derechos de la clase trabajadora que ha aportado su fuerza laboral al servicio de la sociedad, con la expectativa legítima de obtener una pensión de jubilación justa que refleje su trabajo. (Consejo de Estado, 2018)

Más adelante expone su fundamento en el cual se basan para determinar por qué su precedente no está del todo desajustado a la normatividad ni perdería validez frente a una sentencia proferida por otra corporación y señala:

Aunque las tesis plasmadas en las sentencias de unificación proferidas el 4 de agosto de 2010 y el 25 de febrero de 2016 por la Sección Segunda de esta Corporación tienen carácter prevalente y vinculante, a la luz de lo dispuesto en los artículos 10, 102, 270 y 269 de la Ley 1437 de 2011; la expedición de las providencias de la Corte Constitucional, generaron que los jueces de tutelas y algunos tribunales administrativos acogieran la tesis defendida por ésta, desconociendo el precedente judicial fijado por la Sección Segunda del Consejo de Estado. (Consejo de Estado, 2018)

Finalmente el Consejo de Estado dictamina que el concepto emitido por esa corporación es aplicable a los casos similares en donde lo Contencioso Administrativo sea competente, sin embargo como lo traeremos a continuación señala que, este mismo ente debe proferir una sentencia de unificación refiriéndose exclusivamente a la materia en donde se podrá dilucidar cuál es su postura formal al respecto:

(...) La unificación servirá para que se asuma una postura que guíe no sólo a la jurisdicción contenciosa administrativa, sino las decisiones administrativas en materia pensional que incluyan el régimen de transición, generando así una seguridad jurídica y un acatamiento del precedente vertical; dicho esto, la interpretación que haga la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado respecto al régimen de transición, será trascendental para establecer el justo equilibrio entre los derechos laborales, los derechos constitucionales y las finanzas públicas. (Consejo de Estado, 2018)

Lo que nos lleva a deducir que existe una inconcordancia en el tema entre estas jurisdicciones y mientras no haya un pronunciamiento del Consejo de Estado en Sentencia de Unificación, esta jurisdicción no extenderá jurisprudencia a casos similares.

Conclusión

El control jurisdiccional se ejerce sobre las decisiones o actuaciones tomadas por la administración, estas actuaciones deben estar tomada teniendo como base los juicios y las reglas técnicas, debido a que la administración está obligada para que dar cumplimiento a la norma jurídicas, es decir, se toda actuación de la administración debe estar sometida a un control de legalidad, es la misma administración quien se encarga de ejercer dicho control, sin que exista la necesidad de acudir a los jueces, salvo en los casos en que se haga necesario para controvertir dichas decisiones por violaciones al principio de legalidad.

Con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se le dio mayor importancia a los precedentes judiciales con el ingreso de la figura de extensión jurisprudencial, esto con el fin de que las autoridades al momento de expedir sus actos tengan en cuenta las posiciones adoptadas por el consejo de Estado o cualquier otra Corte, al momento de reconocer, extinguir modificar un derecho u obligación.

Por otro lado tenemos que, precedente judicial ha cobrado importancia, dándole un mayor valor a las jurisprudencias, teniendo en cuenta que la administración no puede fallar o tomar una decisión de forma arbitraria, desconociendo lo establecido en la Ley, y lo establecido bajo los criterios de interpretación establecidas en las sentencias de las cortes, en especial, las del Consejo de Estado.

Para finalizar se llega a la conclusión que en los casos de incongruencia entre precedentes de una jurisdicción y otra, por regla general se aplicaría la que vaya acorde a lo dispuesto en la Constitución, por ser ésta la norma de normas y la cual prevalece sobre las demás.

Referencias Bibliográficas

- Acuña, C. S. (2000). Sociedad Civil, Justicia Constitucional y Administrativa. *III Seminario Internacional, fundación universitaria de Boyacá*, (pág. 121). Boyacá.
- Consejo de Estado, 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09) (MP: Victor Hernando Alvarado Ardila 04 de 08 de 2010).
- Consejo de Estado, MP: Cesar Palomino Cortés (Rad N°: 11001-03-25-000-2013-01424-00(3604-13) 21 de 06 de 2018).
- Constitución Política de Colombia*. (07 de Julio de 1991). Art: 113. Bogotá, Cundinamarca, Colombia.
- Corte Constitucional SU 230, MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub (29 de 04 de 2015). Corte Constitucional SU 395, MP: Luis Guillermo Guerrero Perez (22 de 06 de 2017). De Sousa , B. (2009). *Sociología Jurídica Critica*. Bogotá: ILSA.
- Iregui, P. (12 de Septiembre de 2016). *Precedente judicial en lo Contencioso Administrativo, estudio desde las fuentes del derecho*. Obtenido de Google Libros:
https://books.google.com.co/books?id=nKMyDwAAQBAJ&printsec=frontcover&dq=precedente+jurisprudencial&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwiL3u-U1IDaAhXNuFMKHf_nC7sQ6AEILDAB#v=onepage&q&f=true
- Jinesta, E. (1997). El control jurisdiccional de la administración pública. *Revista judicial*, 98-112.
- Kelsen, H. (1991). *Teoría Pura del Derecho*. Mexico: Purrua.
- Ley 100. (23 de 12 de 1993). *Sistema de seguridad social integral* . Bogotá, Colombia.
- Ley 1564. (12 de Julio de 2012). *Código General del Proceso*, Art 24. Bogotá, Cundinamarca, Colombia.

Pelaez, R. A. (2013). *Elementos Teóricos del Proceso* (Vol. Tomo I). Bogotá: Doctrina & Ley.

Pinilla, R., & Sanchez, T. (2016). *Constitución Política de Colombia concordada*.

Medellín: Librería Jurídica Sanchez.

Pulido, F. (2011). Control Constitucional Abstracto- Concreto . *Prolegomenos*, 165-180. Real

Academia Española(RAE). (2016). Madrid.

Rojas , D. (2011). *Extensión de las sentencias de unificación de jurisprudencia en Instituto del Derecho Administrativo en el nuevo Código, una mirada a la luz de la Ley 1437 de 2011*.

Bogotá: Consejo de Estado.

Rojas, M., & Correa, M. (2016). *Teoría General del Proceso*. Medellín: Librería Jurídica Sanchez.

Rozo, E., Maldonado, F., & Anzola, M. (2003). *La Constitución de 1886 en el derecho comparado*. Bogotá.

Sentencia C 104 (Corte Constitucional 11 de Marzo de 1993).

Zambrano, W. (2011). Fundamentos y objetivos de la reforma del libro primero del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. *Seminario Internacional de presentación del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ley 1437 de 2011* (pág. 56). Bogotá: Consejo de Estado.