

NUEVO CÓDIGO CONTENCIOSO Y UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL: ALGUNAS REFLEXIONES EN TORNO A LOS CRITERIOS DE UTILIDAD

NEW CODE AND UNIFICATION JURISPRUDENTIAL LITIGATION: SOME REFLECTIONS AROUND THE UTILITY CRITERIA

*Miguel Andrés López Martínez**

*Fecha de Recepción:
11 de mayo de 2010*

*Fecha de Aceptación:
18 de mayo de 2010*

RESUMEN**

La unificación de jurisprudencia, como instrumento que posibilita seguridad jurídica e igualdad interpretativa, puede tener una de dos finalidades: de orientación a los funcionarios que deben interpretar o aplicar la norma –criterio de utilidad auxiliar–, o de imposición de una interpretación –criterio de utilidad vinculante–. Aquella que se imprima en los mecanismos procesales destinados a unificar, determinará el protagonismo de la jurisprudencia dentro del sistema de fuentes. Ante el silencio de nuestro Código Contencioso vigente, se gesta una reforma que busca dejar en manos del Consejo de Estado la función de unificar, haciendo uso de nuevos recursos como el de revisión eventual y extraordinario de anulación. El estudio comparado de los criterios de utilidad con que se pretenden apuntalar, nos permite afirmar la incertidumbre que podría seguir reinando, de ser aprobado el proyecto de reforma elaborado por el Consejo de Estado.

* Abogado de la Universidad Santo Tomás. Docente Investigador del Centro de Investigaciones Socio-jurídicas de la Facultad de Derecho, Universidad Santo Tomás de Tunja. Correo de contacto: maloma11@hotmail.com.

** Artículo de Reflexión. Resultado final del Proyecto “*Pertinencia del Nuevo Código Contencioso Administrativo*”, vinculado a la línea de investigación en Derecho Administrativo y Responsabilidad Estatal, del Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas de la Universidad Santo Tomás de Tunja.

Método de Análisis Documental, tomando como fuente original la propuesta de la Comisión de Reformas.

PALABRAS CLAVE

Mecanismos procesales de unificación de jurisprudencia, Criterio de utilidad auxiliar, Criterio de utilidad vinculante.

ABSTRACT

The unification of jurisprudence, as an instrument that makes possible the juridical security and interpretive equality, may carries one of two purposes: to guide other judges – criterion of auxiliary usefulness- or to enforce an interpretation – criterion of binding usefulness-. The main role of jurisprudence depends on the use of one of them in legal tools. Because of the silent of our Contentious Code, the search of new legal tools for unifying: the sources of eventual revision and extraordinary of annulment. The comparative study of userfull criteria advises about the uncertainty in wich we could be with the eventual official sanction the reforms made by State Counal.

KEY WORDS

Legal tools for unifying jurisprudence, criterion of auxiliary usefulness, criterion of binding usefulness.

RÉSUMÉ:

L'unification de la jurisprudence comme un outil qui permet la sécurité juridique et l'égalité d'interprétation, peut-être l'un des deux objectifs: fournir des orientations aux membres du personnel nécessaires pour interpréter ou appli-

quer le critère de règle-helper-utilité, ou l'imposition d'une performance-approche d'utilité contraignant. Qui est imprimé sur les mécanismes de procédure visant à unifier, de déterminer le rôle de la jurisprudence dans le système des sources. Étant donné le silence de notre litige actuel Code, se prépare une réforme qui vise à laisser le Conseil d'Etat de la fonction unificatrice, en utilisant de nouvelles ressources que possible et d'examiner l'oblitération spéciale. L'étude comparative des critères d'utilité qui sont destinés à la rive, on peut dire de l'incertitude pourrait continuer à régner, s'il est approuvé le plan de réforme élaboré par le Conseil d'Etat.

MOTS CLES:

mécanismes procéduraux de l'unification de la jurisprudence, Assistant Utilitaire de Criterion, utilitaire approche contraignante.

Sumario:

1. A manera de introducción. 2. Panorama general de los mecanismos procesales de unificación jurisprudencial: un escenario de cambios constantes. 2.1. Panorama general: los recursos de unificación en España y México. 2.1.1. Fijación de jurisprudencia en México. 2.1.2. El recurso de "casación para unificación de doctrina" español. 2.2. Colombia: un escenario de cambios constantes. 2.2.1. De los albores de la súplica a la coexistencia con el recurso de

anulación. 2.2.2. Ambigüedades de la corte constitucional y derogatoria. 3. Orientación de la propuesta contenida en el proyecto de ley N° 198 de

2009. 3.1. Recurso extraordinario de anulación. 3.2. Mecanismo eventual de Revisión. 4. A manera de conclusión. 5. Referencias bibliográficas.

1. INTRODUCCIÓN

Durante el proceso de producción de normas jurídicas, la interpretación resulta siendo una etapa obligada. Fundada en un ejercicio básico de observación de los contenidos de proposiciones plasmadas en textos, puede dar lugar a distintas elucidaciones con efectos contrarios (Dueñas, 2007). En esa medida se incrementa la probabilidad de que un juez ofrezca soluciones distintas para casos similares, dando lugar a la incertidumbre de resultados en la aplicación del derecho. La **búsqueda** de previsibilidad en el uso de normas –seguridad jurídica- y de un tratamiento igualitario por parte de las autoridades –igualdad interpretativa (Corte Constitucional; C – 831, 2006)-, justifican el rol unificador que juegan los órganos de cierre de la jurisdicción.

No podemos continuar sin dos advertencias previas: la primera es que a dicha unidad jurisprudencial no puede llegarse si no es haciendo uso de mecanismos procesales, que faciliten la tarea del juez en la identificación de aquellas interpretaciones disímiles; la segunda, es que

la tarea de unificación puede tener una de dos finalidades: de orientación a los funcionarios, que deben interpretar o aplicar la norma, o de imposición de una determinada interpretación. En palabras del profesor Carlos Bernal (2005), se unifica, o bien para orientar –*criterio de utilidad auxiliar*–, o bien para obligar *criterio de utilidad vinculante*.

En el escenario nacional, los criterios atrás esbozados han determinado el espíritu de los recursos utilizados para unificar jurisprudencia. El más reciente ejercicio de configuración normativa se encuentra plasmado en el proyecto de ley No. 198 de 2009 – Senado, que cursa actualmente en el Congreso de la República, con el que se pretende expedir el nuevo “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”. Allí, como veremos, se contemplan varios mecanismos de unificación jurisprudencial sobre los cuales nos interesa dilucidar el criterio al que obedecen. En otras palabras, si la unidad de jurisprudencia se presenta en función de un criterio de utilidad auxiliar o de un criterio de utilidad vinculante.

Por lo anterior, nos proponemos intentar una respuesta al siguiente interrogante: *¿A qué criterio de utilidad obedecen los recursos de unificación de jurisprudencia, contemplados en el proyecto de ley No. 198 de 2009 – Senado?* Empezaremos tal cometido presentando, en primer lugar, un panorama general de los recursos utilizados por algunas jurisdicciones para unificar jurisprudencia –en esta ocasión, haremos un estudio general y sincrónico de las jurisdicciones mexicana y española– haciendo mención de los desarrollos presentados en Colombia al respecto (I); posteriormente, indicaremos los principales aspectos contenidos en el proyecto de Ley No. 198 de 2009 (II), para finalizar con la presentación de algunas conclusiones (III).

2. PANORAMA GENERAL DE LOS MECANISMOS PROCESALES DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL: UN ESCENARIO DE CAMBIOS CONSTANTES

2.1 PANORAMA GENERAL: LOS RECURSOS DE UNIFICACIÓN EN ESPAÑA Y MÉXICO

Como ejercicio de ubicación, hemos decidido iniciar estos breves análisis haciendo alusión a dos escenarios jurídicos de habla hispana, que nos permitirán afirmar que el esquema

de unificación jurisprudencial no es exclusivo del ordenamiento colombiano. Nos referiremos, en primera medida, a los mecanismos de fijación de jurisprudencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa mexicano; en segundo lugar, al recurso de casación para unificación de doctrina en España.

A la posible pregunta por el orden de presentación y por las razones que nos llevan a estudiar tales esquemas normativos, advertimos, frente a la primera, que dadas las similitudes que existen entre el modelo mexicano y el colombiano actual, en materia de fijación de doctrina probable, es procedente presentarlo antes que el español, además por cuanto este último se acerca a los contenidos del proyecto de ley objeto de estudio.

Por otra parte, debemos confesar que la inmensa curiosidad es la principal razón que nos lleva a pensar en estos ordenamientos; se trata de jurisdicciones con rasgos muy particulares; pensemos, por ejemplo, en lo exótico que nos resulta, para el caso mexicano, el desarrollo legislativo de un juicio tramitado por medios electrónicos –*juicio en línea* (Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo del 1 de diciembre de 2005, Título II, Capítulo X, artículo 58)– o la posibilidad de *excitativas* (Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo del 1 de diciembre de

2005. Artículos 55 y 56) –peticiones de insistencia del ciudadano al juez para que su causa sea prontamente resuelta en los estrados-. En cuanto a España, no deja de parecernos particular el hecho de que sea la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa –Ley 29 de 1998- (que podría asemejarse a nuestro Código Contencioso Administrativo) el texto normativo que desarrolle el procedimiento de amparo a los derechos fundamentales de la persona, establecido por la Constitución (Constitución Española. Artículo 53.-1); y no una norma especial como sí ocurre en Colombia con el Decreto 2591 de 1992¹.

2.1.1 Fijación de Jurisprudencia en México

Según el artículo 94 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, desarrollado por el artículo 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación -LOPJF-, el poder judicial está integrado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tribunal electoral, tribunales

colegiados de circuito, los tribunales unitarios de circuito, juzgados de distrito, Consejo de la Judicatura Federal, el jurado federal de ciudadanos, y los tribunales de los Estados y del Distrito Federal.

La jurisdicción contencioso administrativa surgió, en desarrollo del artículo 76 XXIX – H de la Constitución, con las Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo del 1º de diciembre de 2005 –LFPCA- y Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa del 6 de diciembre de 2007 –LOTFJFA-, que instituyeron como máximo órgano al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa –TFJFA- que a su vez se integra por una Sala Superior, Secciones y Salas Regionales (LOTFJFA. Artículos 2, 22 a 27). La competencia de unificación de jurisprudencia se encuentra radicada en las dos primeras (LOTFJFA. Artículos 18 – IX; 23 – VI), no obstante, además de los recursos ordinarios –reclamación², apelación y revisión³- se tiene noticia de un procedimiento de denuncia consistente en la peti-

1 A propósito, una de las modificaciones al Código Contencioso Administrativo proyecta la inclusión, como pretensión, de la tutela y otras acciones constitucionales, partiendo de un concepto de acción universal que se desarrolla en pretensiones de variada naturaleza. Al respecto, las observaciones del profesor Enrique Arboleda. ARBOLEDA, Enrique. La Propuesta de la Comisión de Reforma sobre las acciones contencioso administrativas, Memorias Seminario Franco – Colombiano Reforma a la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Disponible en internet en: <http://190.24.134.67/pce/memorias/unificacion%20acciones.pdf> visitada el trece (13) de mayo de 2010.

2 Utilizado para impugnar decisiones diferentes a la sentencia. Se podría asimilar a nuestros recursos de reposición y apelación de autos. LFPCA. Artículo 59.- El recurso de reclamación procederá en contra de las resoluciones del Magistrado Instructor que admitan, desechen o tengan por no presentada la demanda, la contestación, la ampliación de ambas o alguna prueba; las que decreten o nieguen el sobreseimiento del juicio antes del cierre de instrucción; aquéllas que admitan o rechacen la intervención del tercero. La reclamación se interpondrá ante la Sala o Sección respectiva, dentro de los quince días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación de que se trate.

3 Se interpone en contra de las sentencias proferidas por cualquiera de las secciones o salas. Se decide por los Tribunales Colegiados de Circuito. LFPCA artículos 62 y 64; LOPJF artículo 37 I – b.

ción de corrección de jurisprudencia. Veamos.

Para poder hablar de *jurisprudencia*, es necesaria la acumulación y aprobación de tres tesis -en un mismo sentido, sobre casos similares e ininterrumpidas- contenidas en sentencias que deben ser publicadas en la gaceta del Tribunal -*precedentes*-⁴. Según el artículo 77 de la LFPCA, en caso de contradicción entre fallos, existe la posibilidad de corrección, previa denuncia de cualquiera de los magistrados del Tribunal o de las partes en los diferentes juicios. Los casos serán llevados al pleno de la Sala Superior y allí se decidirá cuál de ellos prevalece, sin que la determinación tenga efecto alguno sobre las particulares situaciones de los denunciados.

Admitida la posibilidad de un ejercicio de unificación por parte de las secciones y Sala Superior del TFJFA, nos queda por averiguar el criterio orientador de la unidad jurisprudencial. En otras palabras: si se unifica, ¿se hace con fines orientadores u obligatorios? Una lectura del Título V de la LFPCA nos arroja indicios sobre la realidad mexicana. Referiremos tres: la posibilidad de suspensión de jurisprudencia (i), procedimiento sancionatorio en

caso de desacato a la jurisprudencia (ii) y posibilidad de apartarse de la misma (iii).

El artículo 78 de la LFPCA admite la posibilidad de que los efectos de la jurisprudencia sean suspendidos cuando, a petición de cualquiera de los Magistrados de las secciones o salas, el pleno de la Sala Superior encuentre necesario otorgar los efectos de jurisprudencia a nuevas tesis, planteadas en fallos similares. La reiteración de tres nuevos precedentes en otro sentido pone fin a la suspensión, siempre que cumplan con el requisito de publicación en la gaceta. No obstante, si el motivo de la suspensión está en la jurisprudencia del poder judicial de la Federación, no podrá darse por terminada.

El desacato a la jurisprudencia de la Sala Superior o secciones del TFJFA, puede acarrear sanciones administrativas si no se cumple con la principal exigencia que pesa sobre aquellos funcionarios que se aparten del criterio jurisprudencial: argumentación suficiente:

LFPCA. ARTÍCULO 79.- Las Salas del Tribunal están obligadas a aplicar la jurisprudencia del Tribunal, salvo que ésta contravenga jurisprudencia del Poder Judicial Federal.

⁴ El artículo 75 de la LFPCA admite unificación de jurisprudencia de las Secciones de la Sala Superior del TFJFA bajo requisitos más estrictos que los exigidos a la propia Sala Superior, por ejemplo, la exigencia de mayorías más altas para la constitución de precedentes, el número de precedentes exigidos para conformar jurisprudencia, entre otros.

Cuando se conozca que una Sala del Tribunal dictó una sentencia contraviniendo la jurisprudencia, el Presidente del Tribunal solicitará a los Magistrados que hayan votado a favor de dicha sentencia un informe, para que éste lo haga del conocimiento del Pleno y, una vez confirmado el incumplimiento, el Pleno del Tribunal los apercibirá. En caso de reincidencia se les aplicará la sanción administrativa que corresponda en los términos de la ley de la materia. (Las subrayas son propias).

LFPCA. ARTÍCULO 75.- *Las tesis sustentadas en las sentencias pronunciadas por la Sala Superior, aprobadas por lo menos por siete magistrados, constituirán precedente una vez publicados en la Revista del Tribunal. También constituirán precedente las tesis sustentadas en las sentencias de las Secciones de la Sala Superior, siempre que sean aprobadas cuando menos por cuatro de los magistrados integrantes de la Sección de que se trate y sean publicados en la Revista del Tribunal.*

Las Salas podrán apartarse de los precedentes establecidos por el Pleno o las Secciones, siempre que en la sentencia expresen las razones por las que se apartan del mismo, debiendo enviar al Presidente del Tribunal copia de la sentencia. (Las subrayas son propias).

A simple vista, el criterio que ilumina la empresa de unificación es el de *utilidad vinculante* de la jurisprudencia; en otras palabras, los mecanismos procesales de unificación, contemplados en el ordenamiento contencioso administrativo mexicano, dejan ver que la unidad jurisprudencial es tal, en cuanto permite vincular a los funcionarios a un conjunto de precedentes de carácter obligatorio: se unifica para vincular.

2.1.2. El recurso de “Casación para Unificación de Doctrina” Español

A la luz del principio constitucional de unidad jurisdiccional, contemplado en el artículo 117 – 5 de la Carta Fundamental española, todos los jueces integran una sola estructura jerárquica que tiene como órgano de cierre al Tribunal Supremo (Constitución Española artículo 123); función que en materia contencioso administrativa es desarrollada por su Sala de lo contencioso administrativo (*Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Artículo 6*)⁵.

Además de los recursos tradicionales de apelación y revisión, la ley reguladora de lo contencioso administrativo contempla los de casación. El primero de ellos –*recurso de ca-*

⁵ El orden jurisdiccional contencioso-administrativo se halla integrado por los siguientes órganos: Juzgados de lo Con-

sación (i)- se interpone frente a sentencias en única instancia y algunos autos de la Audiencia Nacional y las Salas de lo Contencioso – administrativo de los Tribunales Superiores, cuando se presente cualquiera de los motivos legales, dentro de los cuales destacamos la infracción de jurisprudencia aplicable al caso concreto:

Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Artículo 88. 1. El recurso de casación habrá de fundarse en alguno o algunos de los siguientes motivos:

Abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción.

Incompetencia o inadecuación del procedimiento.

Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso, se haya producido indefensión para la parte. Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.

2. La infracción de las normas relativas a los actos y garantías procesales que produzca indefensión sólo podrá alegarse cuando se haya pedido la subsanación de la falta o transgresión en la instancia, de existir momento procesal oportuno para ello.

3. Cuando el recurso se funde en el motivo previsto en la letra d) del apartado 1 de este artículo, el Tribunal Supremo podrá integrar en los hechos admitidos como probados por el Tribunal de instancia aquellos que, habiendo sido omitidos por éste, estén suficientemente justificados según las actuaciones y cuya toma en consideración resulte necesaria para apreciar la infracción alegada de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, incluso la desviación de poder. (las subrayas son propias).

Por otra parte, el *recurso de casación para la unificación de jurisprudencia (ii)* es menos estricto en la exigencia de motivos para su interposición. Basta con que se trate de un fallo en el que se haya llegado a pronunciamiento distinto al de otros que ostentaban hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales. La diferencia material que se puede establecer frente a la ca-

tencioso-administrativo, Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo, Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo.

sación está en la procedibilidad: las sentencias que no son susceptibles de la primera, entran dentro del ámbito de aplicación de la segunda:

Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Artículo 96. 1. Podrá interponerse recurso de casación para la unificación de doctrina contra las sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia cuando, respecto a los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación y, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos. 2. (...) 3. Sólo serán susceptibles de recurso de casación para la unificación de doctrina aquellas sentencias que no sean recurribles en casación con arreglo a lo establecido en la letra b del artículo 86.2, siempre que la cuantía litigiosa sea superior a 18.000 euros. 4. En ningún caso serán recurribles las sentencias a que se refiere el artículo 86.2.a), c) y d), ni las que quedan excluidas del recurso de casación en el artículo 86.4. 5. Del recurso de casación para la unificación de doctrina previsto en este artículo conocerá, dentro de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, la Sección que corresponda de acuerdo con las reglas generales de

organización de la misma Sala. 6... (las subrayas son propias).

Por último, el *recurso de casación en interés de la ley (iii)*, procede en aquellos casos en los que no es posible la interposición de la casación en ninguna de las modalidades ya comentadas. Su particularidad radica en el objeto y legitimación por activa. Solamente las autoridades estatales podrán interponerlo frente a sentencias que se consideren atentatorias del interés general o erróneas -por incorrecta o indebida aplicación de normas determinantes para el caso concreto-. Prevalece el control directo de legalidad antes que la verificación de una disciplina de precedentes:

Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Artículo 100. 1. Las sentencias dictadas en única instancia por los Jueces de lo Contencioso-administrativo y las pronunciadas por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional, que no sean susceptibles de los recursos de casación a que se refieren las dos Secciones anteriores, podrán ser impugnadas por la Administración pública territorial que tenga interés legítimo en el asunto y por las Entidades o Corporaciones que ostenten la representación y defensa de intereses de carácter general o cor-

porativo y tuviesen interés legítimo en el asunto, por el Ministerio Fiscal y por la Administración General del Estado, en interés de la Ley, mediante un recurso de casación, cuando estimen gravemente dañosa para el interés general y errónea la resolución dictada. 2. Únicamente podrá enjuiciarse a través de este recurso la correcta interpretación y aplicación de normas emanadas del Estado que hayan sido determinantes del fallo recurrido (...) (las subrayas con propias).

Esta breve aproximación nos lleva a pensar en la simultánea presencia de los criterios de utilidad auxiliar y vinculante, en los mecanismos de unificación de jurisprudencia. Los dos primeros recursos esbozados, ponen en evidencia el hecho de que se unifica con el fin de aplicar, como norma vinculante, aquella interpretación; el tercero, deja ver que el control ejercido busca la verificación de la legalidad de los fallos sin que se evalúe el respeto por la jurisprudencia, con lo que podríamos pensar en un rol auxiliar de la misma.

2.2 COLOMBIA: UN ESCENARIO DE CAMBIOS CONSTANTES

2.2.1 De los albores de la súplica a la coexistencia con el recurso de anulación

La unidad de jurisprudencia no ha sido una búsqueda reciente en nues-

tro país; ya desde 1964, el artículo 24 del Decreto 528 disponía la necesidad de convocar a las diferentes Salas del Consejo de Estado en caso de pretender alguna modificación en la jurisprudencia (Romero). Lo que sí ha variado con el transcurso del tiempo es la concepción del papel de la jurisprudencia que a su vez ha impreso, en los recursos de unificación, particulares características y esquemas de funcionamiento. Veamos.

Con la ley 11 de 1975, que modificó el artículo 24 del Decreto 528 de 1964, se introdujo en el ordenamiento el *recurso de súplica*. Frente a la incertidumbre que suscitaba el constante desconocimiento de la jurisprudencia del Consejo de Estado, por parte de sus secciones, se vio la necesidad de otorgar a su Sala Plena la competencia para conocer, por este conducto, aquellos fallos –no ejecutoriados– que desconocieran la jurisprudencia sin autorización previa. Al ser este el único motivo del recurso, sin implicar una evaluación de legalidad del fallo, se podría afirmar que lo que en el fondo subyacía, era un criterio de utilidad vinculante de la unificación de jurisprudencia (Romero; 101): se unificaba para imponer.

La reacción de los seguidores de la concepción “auxiliar” de la jurisprudencia no se hizo esperar. Con el Decreto 01 de 1984 se derogó el recurso de súplica y se instituyó el *de anulación*, bajo el argumento de

que con el anterior, no se lograba un control integral de la corrección de los fallos, pues al evaluar si se ajustaban simplemente a la jurisprudencia, se obviaban sus posibles contrariedades con la ley. De manera, pues, que la unificación ya no se justificaba por la verificación del respeto a unos precedentes, sino a la ley; en esa medida, las causales de interposición fueron variadas de forma significativa: se unificaba para orientar la aplicación de preceptos legales.

Al considerar que el ejecutivo se había extralimitado en el ejercicio de funciones –puesto que sólo pudiendo modificar, derogó parte de una ley- la Corte Suprema de Justicia declaró, en sentencia del 30 de agosto de 1984, la inexecutable del artículo 268 del Decreto 01 de 1984; con lo que dio lugar a una etapa de coexistencia de los recursos de súplica y anulación, que no duró sino hasta 1988, año en que por Decreto ley 597 se derogó este último.

2.2.2. Ambigüedades de la Corte Constitucional y Derogatoria

El Decreto 2304 de 1989⁶ mantuvo vigente el recurso de súplica. Aun-

que su redacción permitió pensar que prevalecía un criterio de utilidad vinculante –pues admitía su procedencia frente a aquellos autos interlocutorios o sentencias que acogían, sin aprobación de Sala Plena, la doctrina contraria a la jurisprudencia de la Corporación- (se unifica para obligar), dicha postura fue menos clara con el trámite de la acción de inconstitucionalidad, que dio lugar a la sentencia C – 104 de 1993 de la Corte Constitucional, pues se presentaron nuevas interpretaciones que desvirtuaron el carácter obligatorio de la jurisprudencia contenciosa administrativa.

Frente a la reclamación ciudadana de inexecutable –por cuanto consideraba el papel secundario de la jurisprudencia y la imposibilidad de que fuera utilizada como único fundamento, o al menos el principal, de otras sentencias- la Corte defendió su decisión de constitucionalidad admitiendo que pese al carácter auxiliar de la jurisprudencia⁷, se imponía la necesidad de unificación para preservar la unidad del ordenamiento y la validez material de sus normas, sin que ello implicara un cambio en la percepción de la jurisprudencia como fuente subor-

⁶ Decreto 2304 de 1989. Artículo 21. Habrá recurso de súplica, ante la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, excluidos los Consejeros de la Sala que profirió la decisión, contra los autos interlocutorios o las sentencias proferidas por las Secciones cuando, sin la aprobación de la Sala Plena, se acoja doctrina contraria a la jurisprudencia de la Corporación. En el evento en que se interponga el recurso se indicará, en forma precisa, la providencia en donde conste la jurisprudencia que se reputa contrariada. El recurso podrá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes al de la notificación del auto o de la sentencia. (las subrayas están fuera del texto).

dinada a la ley. En otras palabras, la interpretación que la Corte hizo del precepto, arrastró al recurso de súplica hacia la orilla de la unificación como herramienta de orientación auxiliar mas no obligatoria: la unificación era necesaria como instrumento al servicio de la igualdad de tratamiento por parte de la autoridad a los ciudadanos, pero sin que ello diera lugar a pensar en la obligatoriedad de su jurisprudencia (se unifica para orientar).

Con la ley 446 de 1998, el acercamiento hacia el criterio de utilidad auxiliar de la jurisprudencia se fue haciendo más evidente. La institución del nuevo recurso extraordinario de súplica nos trajo de vuelta al de anulación, pues el motivo de su procedencia estaba fincado en el desconocimiento de normas sustanciales por aplicación indebida, falta de aplicación o interpretación errónea de las mismas:

DECRETO 01 DE 1984. ARTÍCULO 194. DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE SÚPLICA. Adicionado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998: El recurso extraordinario de súplica, procede contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por cualquiera de las Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado. Es causal del recurso extraordinario de súplica la

violación directa de normas sustanciales, ya sea por aplicación indebida, falta de aplicación o interpretación errónea de las mismas. Los miembros de la Sección o Subsección falladora estarán excluidos de la decisión, pero podrán ser oídos si la Sala así lo determina (...) (las subrayas están fuera del texto original)

El desconocimiento de la jurisprudencia (rasgo que lo había caracterizado desde sus albores) ya no mediaba como elemento trascendente (Ibáñez, 2004). Finalmente, la historia del único recurso de unificación de jurisprudencia, en manos del Consejo de Estado, culminó en la derogatoria de la ley 954 de 2005 por motivos de congestión judicial:

“Actualmente figuran enlistados 1.179 recursos extraordinarios de súplica, interpuestos contra los fallos proferidos por las cinco secciones que integran la Sala (...) Este problema, aunado al continuo crecimiento de la interposición de recursos extraordinarios y de los demás procesos, justifica la urgencia en la adopción de medidas inmediatas que permitan disminuir el volumen de asuntos que, hoy, son de conocimiento de la Sala Plena. De lo contrario, la evacuación de la mayor parte de los procesos contencioso – administrativos se hará muy dispendiosa, lo cual atenta contra los

⁷ Según esta Corporación, la Constitución no trajo variación alguna al sistema de fuentes, sino que permitió que algunos principios tradicionales adquirieran base constitucional.

principios de celeridad y eficacia que deben orientar la administración de justicia, en el entendido de que, si bien la Constitución impone a los encargados de administrar el cumplimiento pronto y efectivo de sus deberes, para el juez resulta imposible ajustarse a los términos procesales, teniendo en cuenta la responsabilidad que significan sus decisiones tanto en la definición misma de la controversia como en la adopción de derroteros jurisprudenciales”. Exposición de motivos. Ley 954 de 2005. (Romero).

3. ORIENTACIÓN DE LA PROPUESTA CONTENIDA EN EL PROYECTO DE LEY No. 198 DE 2009

El Proyecto de ley con la que se pretende un nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se inspira en postulados como la globalización del derecho administrativo y su “huida” hacia los campos del privado; pero también encuentra motivos en el proceso de constitucionalización paulatina, que ha operado un cambio en el centro de gravedad del derecho administrativo: del control de legalidad a la garantía de derechos fundamentales del ciudadano (Arboleda, 2009). Lo anterior justifica un fortalecimiento de los poderes del juez contencioso que permita salvar las vicisitudes que implica, para el ciudadano, el irregular funcionamiento del aparato adminis-

trativo. Por otra parte, los cambios en la estructura organizacional de la jurisdicción contenciosa han motivado propuestas para permitir re significar el papel del Consejo de Estado como órgano de cierre (Arboleda, 2009; 125).

Teniendo en cuenta los anteriores argumentos es que se insertan, dentro del proyecto de ley –Títulos VI y VII-, algunos mecanismos procesales orientados a la verificación de unidad jurisprudencial. Intentaremos determinar bajo qué criterio de utilidad se estructuran.

3.1 RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN

Inserto como recurso extraordinario, dentro del mismo título y junto al de revisión, el de anulación tiene como fin primordial preservar la observancia de la ley en las sentencias de segunda instancia y autos interlocutorios de los Tribunales Administrativos; no siendo éste su único propósito, se persigue además la protección de derechos de las partes y terceros perjudicados:

Proyecto de Ley No. 198 de 2009 - Senado. ARTÍCULO 251. Fines. El recurso extraordinario de anulación tiene como fin servir de suprema garantía para que la ley se cumpla, se asegure la unidad de la interpretación del derecho, su aplicación uniforme, se garanticen los derechos

de las partes y de los terceros que resulten perjudicados con la providencia recurrida y, cuando fuere del caso, reparar los agravios inferidos a tales sujetos procesales. (Las subrayas están fuera del texto original).

El acento que se pone en el control de legalidad del fallo, como principal motivo, nos permite hacer un parangón con el *recurso de casación en interés de la ley* española. Haremos mención de algunas observaciones.

La primera de ellas, tiene que ver con las causales. El de anulación resulta ser procedente en algunos eventos en los que, bajo la vigencia de la ley 446, lo era también el recurso extraordinario de súplica: desconocimiento, por vía directa, de normas sustanciales. Es de resaltar que a diferencia de la casación española –sólo admite el recurso ante fallos que atenten contra el interés general por incorrecta interpretación de las reglas determinantes del caso– se incluyen otros como la violación indirecta del ordenamiento, desconocimiento del debido proceso y derechos fundamentales, violación al principio de congruencia entre otros:

Proyecto de Ley No. 198 de 2009 - Senado. ARTÍCULO 253. Causales. Son causales del recurso extraordinario de anulación:

Ser la sentencia o auto violatorio de normas sustanciales de manera

directa; o, en forma indirecta por error de derecho que transgreda una norma probatoria, o por error de hecho en la apreciación de la demanda, de su contestación o de una prueba. 2. Contener la sentencia o auto disposiciones que violen el debido proceso, por desconocimiento de las normas que regulan los actos y garantías procesales, siempre que el recurrente haya alegado la infracción en la instancia y ésta no se haya subsanado. 3. Ser la providencia violatoria de los derechos constitucionales fundamentales previstos en el Título II, Capítulo I de la Constitución Política. 4. No estar la resolución judicial en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas o que el Tribunal ha debido reconocer de oficio. 5. Contener la sentencia, en su parte resolutive, declaraciones o disposiciones contradictorias. 6. Haberse proferido la decisión por juzgador que se hallaba impedido, siempre que por esto resulte afectada la mayoría necesaria para integrar el quórum decisorio.

Por otra parte, debe hacerse mención de los requisitos de procedencia de ambos recursos. Mientras que en el caso español opera una suerte de subsidiariedad, pues sólo funciona frente a aquellos fallos que no son susceptibles de casación o de casación para unificación de jurisprudencia, el recurso colombiano apenas excluye aquellas decisiones

que resuelven procedimientos constitucionales, y fija límites de acuerdo con la cuantía de las pretensiones (Consejo de Estado, Proyecto; artículo 252); lo que desde ya toma apariencia de laguna, pues nada se dice acerca de la posibilidad de procedibilidad concurrente con el recurso de revisión eventual que más adelante explicaremos.

En cuanto a la legitimación, se tiene que pese a que los dos recursos procuran la corrección legal de los fallos, el español lo restringe a aquellos eventos de afectación al interés general y por esta razón sólo las autoridades públicas se encuentran legitimadas para su interposición. No ocurre lo mismo con la propuesta colombiana, en la que el atentado al interés particular de las partes o terceros agraviados resulta suficiente (Consejo de Estado, Proyecto; artículo 255).

Finalmente, aunque con el recurso se pretende la unidad de interpretación, la lectura de sus causales deja ver que el criterio de utilidad predominante es el auxiliar, pues el examen de legalidad no prioriza el de respeto por la jurisprudencia: se unifica para orientar.

3.2 MECANISMO EVENTUAL DE REVISIÓN

En un intento por extender el ámbito de aplicación del mecanismo excepcional de revisión –que surgió en

nuestro ordenamiento con el Decreto 2591 de 1992, para acciones de tutela, y se amplió con la ley 1285 a las acciones populares y de grupo-, el Proyecto abre la posibilidad de un nuevo escenario en el procedimiento, con la expresa finalidad de “unificar la jurisprudencia para, en consecuencia, lograr la aplicación de la ley en condiciones iguales frente a la misma situación fáctica y jurídica” (Consejo de Estado, Proyecto; artículo 265).

El procedimiento, que comienza con una petición de revisión, se tramitaría ante las Salas de Revisión o secciones –según se trate de providencias proferidas por cualquiera de las secciones del Consejo de Estado o por un Tribunal respectivamente- y culminará, de resultar procedente (Consejo de Estado, Proyecto; artículo 267), con una sentencia de unificación que dará lugar a un patrón de de revisión de fallos posteriores. Frente a los recursos bosquejados atrás en México y España, conviene hacer algunos comentarios.

El espíritu que imbuje el mecanismo eventual de revisión es el mismo en el recurso de *casación para la unificación de doctrina* español y en el mecanismo de consolidación de jurisprudencia mexicano: unificar para vincular al juez en fallos posteriores –criterio de utilidad vinculante- (Consejo de Estado, Proyecto; artículo 264). No obstante debemos

advertir, por una parte, que mientras en España el dispositivo procedimental se sujeta, en cuanto a su procedibilidad, a aquellas sentencias que no sean susceptibles de casación; el Proyecto no muestra una frontera clara entre los alcances de la revisión frente a los fallos de recursos de anulación.

Por otra parte, pese a las grandes similitudes que existen con el procedimiento mexicano -pues en ambos casos, por ejemplo, se admite la posibilidad de apartarse del sentido de la jurisprudencia, siempre y cuando se logre argumentar con suficiente solidez tal decisión (LFPCA artículo 75. Consejo de Estado, Proyecto; artículo 266)- debemos advertir que existe una diferencia notable entre la propuesta colombiana y la norma mexicana: el centro de impulso para la formación de jurisprudencia. Mientras que en los Estados Unidos Mexicanos, ésta surge por la reiteración de decisiones y el control ciudadano de la unificación es negativo -por cuanto las peticiones se admiten para suspender mas no para unificar (LFPCA. Artículo 78)-; en Colombia, de cristalizar el proyecto en ley de la República, tendríamos

que, además del ejercicio de reiteración de precedente⁸, el control ciudadano sería positivo, ya que mediante una petición -de ciudadano o del Ministerio Público- se generaría el escenario de unificación.

4. A MANERA DE CONCLUSIÓN

Existe una estrecha relación entre la funcionalidad de un determinado recurso de unificación jurisprudencial y el criterio de utilidad al que obedece. En otras palabras, cuando el mecanismo de unificación funciona a partir de la comparación entre la sentencia y la jurisprudencia, subyace al mismo una percepción de esta última como parámetro obligante de control -criterio de utilidad vinculante-, y la consciente búsqueda de respeto por los precedentes: se unifica para vincular al juez. Por otra parte, cuando el examen parte de la verificación de coherencia entre el fallo y la ley, se discierne la jurisprudencia como criterio auxiliar; en esa medida, la unificación tiene por objetivo un estricto control de legalidad, entendido dentro del marco de la independencia del juez posterior: se unifica para orientar en la

⁸ Se admite por cuanto los contenidos del artículo 4 de la ley 169 de 1896, en cuanto a creación de doctrina probable le son aplicables. Al respecto: "En la medida en que el Consejo de Estado carecía legalmente de funciones jurisdiccionales en el momento en que fueron expedidas las normas que crearon la doctrina legal y la doctrina probable, estas dos instituciones, y los grados de autonomía que conferían, resultaban aplicables a toda la actividad judicial. Con todo, la regulación actual de los procedimientos judiciales ante las diversas jurisdicciones y de las facultades de los jueces pertenecientes a cada una de ellas son independientes. A pesar de ello, y sin desconocer que la autonomía judicial varía dependiendo de la jurisdicción y de la especialidad funcional, el análisis general de dicha prerrogativa es predicable de los jueces que integran la administración de justicia, tanto los que corresponden a la denominada jurisdicción ordinaria, como a los que pertenecen a la justicia administrativa y constitucional". Corte Constitucional. Sentencia C - 836 de 2001, M. P.: Rodrigo Escobar Gil.

interpretación -criterio de utilidad auxiliar-.

Observados los cambios que se pretenden con el Proyecto de ley 198, nos aventuramos a afirmar, a manera de conclusión provisional, que no es posible afirmar, con certeza, el criterio al que obedecen los mecanismos allí contemplados.

Si se llegara a cristalizar en ley de la República el proyecto mencionado, tendríamos un escenario similar al de 1988, en el que “cohabitaban”, el derecho de unificación, los recursos de súplica y extraordinario de revisión; apenas cambiarían los nombres de los actores: revisión eventual y extraordinario de anulación. Dos criterios de utilidad de la unificación distintos pero excluyentes. Fruto de la contrariedad, no se encuentra, al menos en el prospecto de norma, una salida que permita afirmar uno sobre el otro. Si por ejemplo tuviéramos, una sentencia que reuniera los requisitos de procedibilidad para hacer uso del extraordinario de anulación, y en la misma medida se presentara sobre ésta una solicitud de revisión eventual; no podríamos establecer cuál de los procedimientos tendría la virtualidad de dar lugar a una decisión definitiva. Conscientes de la dificultad que acarrea extraer tal conclusión de especulaciones que aún no tienen asidero legal, reiteramos su condición de provisional.

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Arboleda, E. (2009). “La Propuesta de la Comisión de Reforma sobre las acciones contencioso administrativas”, Memorias Seminario Franco – Colombiano Reforma a la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Disponible en internet en: <http://190.24.134.67/pce/memorias/unificacion%20acciones.pdf> visitada el trece (13) de mayo de 2010.

Bernal, C. (2005) “La fuerza vinculante de la jurisprudencia”, en: El derecho de los derechos, Universidad Externado de Colombia. Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional. (1993). “Sentencia C – 104”. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Colombia, Corte Constitucional. (2001). “Sentencia C – 836”. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

Congreso Nacional de la República, (1995). “Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, del veintiséis (26) de mayo de 1995”. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/172.pdf>. Visitada el veintisiete (27) de mayo de 2010.

Dueñas, O. (2007). “Lecciones de hermenéutica jurídica” – (4ª ed), Bogotá: Universidad del Rosario.

Estados Unidos Mexicanos, “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. Disponible en: http://www.centrodeconvenciones.chiapas.gob.mx/pdfs/Constitucion_Mexicana.pdf. Visitada el veinticuatro (24) de mayo de 2010.

Ibáñez, J. (2004). “20 años de vigencia del Código Contencioso Administrativo colombiano”. Disponible en internet en: www.usergioarboleda.edu.co/.../20_ANOS_DE_VIGENCIA_DEL_CODIGO_CONTENCIOSO_ADMINISTRATIVO.doc. Visitada el trece (13) de mayo de 2010.

“Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”. Disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/129-1998.t4.html#c3 Visitada el veinticuatro (24) de mayo de 2010.

“Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo del 1 de diciembre de 2005”. México, (2005), Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFP-CA.pdf> visitada el dieciocho (18) de mayo de 2010.

“Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa”. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/>

LOTFJFA.pdf. Visitada el veintisiete (27) de mayo de 2010.

Reino de España, “Constitución Española”. Disponible en internet en: http://www.la-moncloa.es/NR/rdonlyres/79FF2885-8DFA-4348-8450-04610A9267F0/0/constitucion_ES.pdf. Visitada el veinticuatro (24) de mayo de 2010.

República de Colombia, Consejo de Estado. “Proyecto de Ley No. 192 de 2009. Disponible en internet en la página Web del Consejo de Estado”. en el siguiente vínculo: <http://190.24.134.67/pce/publicaciones/Proyecto%20de%20ley%20198%20de%202009%20Senado.doc>. Visitada el once (11) de mayo de 2010.

Romero, H. “El Consejo de Estado como unificador de jurisprudencia, Memorias Seminario Franco – Colombiano Reforma a la Jurisdicción Contencioso Administrativa”. Disponible en internet en: <http://190.24.134.67/pce/memorias/unificacion%20acciones.pdf> visitada el trece (13) de mayo de 2010.