

RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA EN MATERIA LABORAL - Reglas / AUTO DE UNIFICACIÓN - Efecto / CUANTÍA EN EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA EN MATERIA LABORAL - Inaplicación por inconstitucionalidad

Las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en el tema puesto a consideración: El recurso extraordinario de unificación jurisprudencial contenido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es procedente respecto de sentencias dictadas en procesos judiciales que se iniciaron, tramitaron y terminaron bajo el imperio de leyes anteriores a la vigencia de aquel, como lo es el Código Contencioso Administrativo. Ello en virtud de su naturaleza extraordinaria y de lo dispuesto en el artículo 308 del CPACA. En los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo son requisitos para la concesión del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia (i) que la decisión impugnada haya sido proferida en única o segunda instancia por un Tribunal Administrativo; (ii) que el recurrente goce de legitimación en la causa y (iii) que se interponga oportunamente y por escrito. Inaplicar el requisito de cuantía consagrado en el numeral 1 del artículo 257 del CPACA respecto del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia en materia laboral cuando su exigencia, en el caso concreto, se traduzca en el desconocimiento del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia o tutela judicial efectiva. (...) Ahora bien, en el *sub examine*, es importante anotar que la tesis aquí expuesta no implica un cambio de jurisprudencia. Por el contrario, se trata de un caso en el cual se está sentando jurisprudencia sobre la materia objeto de debate y, adicionalmente, no se observa que con las reglas acá establecidas se esté restringiendo el acceso a la administración de justicia, o se configure alguna de las hipótesis referidas anteriormente, por lo que no se advierte la necesidad de dar efectos prospectivos al precedente que constituye esta decisión. (...) las reglas de unificación contenidas en esta providencia deben aplicarse de manera retrospectiva o retroactiva a todos los casos pendientes de discusión tanto en sede administrativa como en vía judicial. De igual manera, debe precisarse que los casos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

CUANTÍA EN EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA EN MATERIA LABORAL / INAPLICACIÓN POR INCONSTITUCIONALIDAD / ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA O TUTELA JUDICIAL EFECTIVA / PRINCIPIO DE IGUALDAD

El requisito de la cuantía exigido en materia laboral para el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia contraviene los artículos 1, 2, 13 y 229 de la Constitución Política, lo que, por lo tanto, en el caso concreto, impone la inaplicación de esta exigencia por inconstitucional, proceder que tiene fundamento en el artículo 4 *ejusdem*, pues con base en la supremacía constitucional y el mandato de efectividad de los derechos de esta naturaleza es imperativo sostener la aplicación preferente de la norma de normas por sobre cualquier otra de inferior jerarquía que, en un determinado evento, le contraríe. (...) En armonía con ello, es preciso señalar que el requisito legal que condiciona a una determinada cuantía el derecho que tienen las personas de acudir a la jurisdicción para que, a través del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, se les aplique el precedente judicial y sus casos sean fallados atendiendo a criterios uniformes e iguales, socava el derecho constitucional y fundamental de acceso a la

administración de justicia o tutela judicial efectiva, último que sumado a principios como la igualdad, la seguridad jurídica y la confianza legítima, cuyo amparo deviene del texto superior y de instrumentos normativos internacionales incorporados al orden interno, impone que, en la pugna con principios como la libertad de configuración normativa del legislador, la balanza se incline a favor del primero, siendo procedente remover los obstáculos que, por resultar excesivos, impiden su plena realización. (...) [En] el marco hermenéutico bajo el cual debe leerse el artículo 257 del CPACA, numeral 1, implica entender que la cuantía como requisito del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia debe inaplicarse en materia laboral en la medida en que trunque las posibilidades de acceso a la administración de justicia y, con ello, el respeto por principios como la igualdad, la confianza legítima y la seguridad jurídica, que buscan garantizarse a través del mencionado recurso a través de la resolución uniforme de las controversias puestas en conocimiento de autoridades judiciales, quienes deben otorgar igualdad de protección y trato a todas las personas

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 1 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 2 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 13 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 229 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 4 / PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS – ARTÍCULO 5 / CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS-ARTÍCULO 29

JUICIO INTEGRADO DE IGUALDAD – Etapas / SUPUESTOS DE HECHO COMPARABLES / CUANTÍA EN EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA EN MATERIA LABORAL

El juicio integrado de igualdad se realiza respecto de quienes, siendo parte dentro de un proceso que involucra una controversia de contenido económico, satisfacen el requisito de cuantía mínima previsto en el artículo 257 del CPACA y aquellos que no cumplen con dicha exigencia.(...) Se hace necesario sostener que la controversia en cuestión involucra supuestos de hecho susceptibles de comparación ya que en uno y otro caso se trata de sujetos que, en su condición de parte procesal envueltos en un proceso judicial de carácter patrimonial, solicitan la aplicación uniforme y consistente del derecho en relación con lo dispuesto en una sentencia de unificación que ha sido desconocida por una sentencia de única o segunda instancia proferida por un Tribunal Administrativo. El hecho de que las hipótesis objeto de comparación difieran en cuanto al cumplimiento del requisito de la cuantía no es determinante ni concluyente de una diferencia sustancial pues, para arribar a la paridad entre las circunstancias confrontadas, la Sala de Sección estima de especial trascendencia el hecho de que la única causal de procedencia del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia sea que «[...] la sentencia impugnada contraríe o se oponga a una sentencia de unificación del Consejo de Estado [...]». De igual forma, hay que tener en cuenta que desde la norma y, por consiguiente en el plano de los hechos, se establece un trato disímil en ambos casos pues mientras que quien reúne el requisito de la cuantía puede interponer el aludido medio impugnatorio, a la parte que no lo satisfaga no le es dado pretender la interpretación uniforme y coherente del ordenamiento jurídico conforme lo dispuesto en una sentencia de unificación jurisprudencial por el órgano judicial de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Así, el hecho de que se estén cotejando situaciones de la misma naturaleza que en materia fáctica y jurídica tienen un tratamiento desigual permite concluir que se satisface el requisito de existencia del *tertium comparationis* o patrón de igualdad.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el test de igualdad, ver: Corte Constitucional, sentencias de la C-093 de 2001, C-250 de 2012 y C-015 de 2014.

JUICIO INTEGRADO DE IGUALDAD – Etapas / DISTINCIÓN JUSTIFICADA / CUANTÍA EN EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA EN MATERIA LABORAL

El segundo paso del juicio integral de igualdad consiste en determinar si la distinción se encuentra justificada a nivel constitucional, lo que implica identificar i) el fin que busca la medida; ii) el medio empleado para tales efectos y iii) la relación entre medio y fin. A este ejercicio se le ha denominado test de igualdad y la Corte Constitucional ha establecido que su aplicación admite una intensidad estricta, intermedia y leve(...) la Sala de Sección considera que la libertad de configuración del legislador debe ceder para favorecer la satisfacción del derecho de acceso a la administración de justicia en cuanto a la concesión del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia que consagran los artículos 256 y siguientes del CPACA, sin sujeción a la cuantía. Si bien no resulta deseable la afectación del principio de la libre configuración normativa del legislador, en el caso objeto de estudio, la restricción de tal mandato se justifica en la mayor relevancia constitucional y convencional de proteger el derecho de acceso a la administración de justicia cuando a través de este se busca salvaguardar principios como lo son la seguridad jurídica, la confianza legítima y la igualdad.

EFFECTO RETROACTIVO O RETROSPECTIVO DE LAS DECISIONES JUDICIALES

El **efecto retroactivo o retrospectivo** implica «[...] la aplicación del nuevo criterio al caso actual enjuiciado y a cualquier otro caso que haya de ser resuelto con posterioridad donde resultara aplicable la misma fuente del Derecho seleccionada o interpretada con el nuevo criterio jurisprudencial [...]». Por su parte, en el efecto prospectivo el caso actual enjuiciado debe ser resuelto conforme al antiguo criterio jurisprudencial «[...] anunciándose en la misma sentencia el nuevo criterio jurisprudencial, que sólo sería aplicable para casos posteriores, variando, no obstante los criterios para la aplicación de la nueva doctrina, ya que puede circunscribirse a cualquier caso que se resuelva con posterioridad a la emanación de la sentencia, o solo a los hechos enjuiciados en procesos que se inicien con posterioridad a la sentencia, o solo a los hechos que se produzcan con posterioridad a la sentencia [...]».

RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA – Finalidad

El recurso de que se trata es un mecanismo de unificación jurisprudencial de naturaleza correctiva toda vez que el momento en que corresponde emitir un pronunciamiento al Consejo de Estado es posterior al proferimiento de la sentencia ejecutoriada por el órgano judicial competente. En ese orden de ideas, con este se busca enmendar la posición que se fijó en un fallo que ha adquirido firmeza y que ha sido dictado en única o segunda instancia por un tribunal administrativo, a efectos de que se acompase con lo que, sobre la materia de que se trate, haya establecido el órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en una sentencia de unificación, lo que denota la importancia que el legislador quiso imprimirle al precedente vertical por medio de esta figura. (...) A su turno, la Sala Plena de esta Corporación, por regla general, ha dado aplicación al precedente en forma retrospectiva o retroactiva, esto es, tanto al caso objeto de decisión como a los que se encuentran pendientes.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011- ARTÍCULO 288

**RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA –
Procedencia para sentencia proferida antes de su consagración / PRINCIPIO
DE IGUALDAD / PRINCIPIO DE BUENA FE / PRINCIPIO DE CONFIANZA
LEGITIMA**

El hecho de que el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia sea de tipo correctivo tiene importantes consecuencias prácticas. En efecto, la naturaleza extraordinaria del recurso hace que, como se dijo, este solo proceda respecto de sentencias que han puesto fin a un proceso en única o segunda instancia y ello, a su vez, significa que su trámite debe entenderse como una nueva actuación que, en tal virtud, ha de estar reglada por la ley vigente al tiempo de su iniciación. Es preciso entender que los recursos extraordinarios no conforman una unidad con el proceso judicial primigenio y, por consiguiente, los de revisión y unificación jurisprudencial contenidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sí son procedentes respecto de aquellos procesos judiciales que se iniciaron, tramitaron y terminaron bajo el imperio de leyes anteriores a la vigencia de aquel. (...) no cabe duda de que el conocimiento del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia por parte del Consejo de Estado es una función de especial importancia constitucional como quiera que, su resolución, se proyecta en la satisfacción de principios y derechos esenciales dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho como el colombiano, entre ellos el de igualdad, buena fe y confianza legítima, seguridad jurídica y acceso a la administración de justicia

**RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA -
Sentencias frente a las que procede.**

Solo son susceptibles de ser recurridas en unificación de jurisprudencia las sentencias proferidas por los Tribunales Administrativos en única y segunda instancia, de manera que queda excluida la procedencia de este recurso extraordinario respecto de *i)* decisiones proferidas en sede administrativa; *ii)* otras actuaciones judiciales como autos y sentencias de primera instancia y *iii)* fallos que profiera el Consejo de Estado en única y segunda instancia. Quedan igualmente excluidos de este recurso las decisiones proferidas en acciones de tutela, cumplimiento, popular y de grupo.

**CUANTÍA EN EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN DE
JURISPRUDENCIA - Determinación**

Ahora bien, cuando el fallo desata una controversia de contenido patrimonial, de acuerdo al artículo 257 del CPACA, la cuantía de la condena o, en su defecto, de las pretensiones de la demanda, debe igualar o exceder los montos legalmente establecidos. Como puede observarse, en este último supuesto, la disposición consagra dos hipótesis, a saber: **La interposición del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia contra una sentencia condenatoria.** En estos casos, la cuantía se define con base en todas y cada una de las sumas de dinero que hayan sido objeto de condena, sin que sea dable excluir ningún rubro en razón de su naturaleza, dado que la norma en comento no realizó distinción alguna. No sobra aclarar que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 187 de la misma codificación, «[...] Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor [...]», de manera que para calcular la cuantía en aras de decidir sobre

la procedencia del recurso es preciso realizar la corrección monetaria de la condena en cuestión. **La interposición del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia contra una sentencia absolutoria.** En estos eventos, el criterio a seguir es el de la cuantía de las pretensiones de la demanda, las cuales, en criterio de la Sección, deben ser tenidas en cuenta en su totalidad y su valor calculado a la fecha en que se profirió la sentencia de única o segunda instancia objeto del recurso extraordinario. Lo anterior significa que el artículo 257 *ibidem* consagra una regla especial relativa a la cuantía del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, la cual exceptúa la aplicación del artículo 157 del CPACA. (...) Ahora bien, según el artículo 263 *ejusdem*, en los casos en que no aparezca determinado el valor del interés para recurrir y este sea necesario, previo a resolver sobre la concesión del recurso, se «[...] dispondrá que aquel se justiprecie por un perito, dentro del término que le señale y a costa del recurrente [...]». Esta norma debe leerse en armonía con el artículo 226 del CGP que indica que la prueba pericial procede para verificar hechos que requieren de especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, de manera que para decretar el experticio no basta con que sea necesario fijar la cuantía y esta no se encuentre determinada, se requiere igualmente que la realización de dicho ejercicio escape a la esfera de conocimiento del juez.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011- ARTÍCULO 187 / LEY 1437 DE 2011- ARTÍCULO 257 / LEY 1437 DE 2011- ARTÍCULO 226

RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

Según lo dispuesto en el artículo 260 del CPACA, tanto las partes como terceros procesales que hayan resultado agraviados con la sentencia están legitimados para interponer a través de apoderado judicial el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia. Se precisa que en los eventos en que la sentencia de segunda instancia sea absolutamente confirmatoria, quienes no hayan apelado o adherido a la apelación carecerán de legitimación para interponerlo. En este caso, no se hace necesario el otorgamiento de un nuevo poder ya que la norma permite que el conferido para presentar la demanda sirva a efectos de la representación judicial en sede de este recurso extraordinario.

INTERPOSICIÓN DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA – Término

A la luz de los artículos 261 y 262 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el recurso en comento debe interponerse por escrito dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de la sentencia impugnada, ante el Tribunal Administrativo que expidió la providencia. Es importante señalar que en la etapa de concesión del recurso no hace falta la verificación de las exigencias de que trata el artículo 262 del CPACA, como quiera que estas pueden satisfacerse por la parte recurrente bien sea desde el momento mismo de la interposición o bien al momento de la sustentación del recurso dentro del término de traslado de 20 días que debe otorgarle el Tribunal Administrativo en el auto que lo conceda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 261 *ibidem*, inciso 2, en concordancia con el 265, inciso 2.

FUENTE FORMAL : LEY 1437 DE 2011- ARTÍCULO 261 / LEY 1437 DE 2011- ARTÍCULO 262

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA

Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ

Bogotá D. C., veintiocho (28) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

Radicación número: 15001-23-33-000-2003-00605 01(0288-15)

Actor: JAIME EDUARDO FLECHAS MEJÍA

Demandado: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA

Referencia: RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA

Tema: Recurso de Queja. Recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia: concesión, procedibilidad y requisitos.

AUTO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA - IMPORTANCIA JURÍDICA

CE-AUJ-005-S2-2019

ASUNTO

1. Con el propósito de unificar la jurisprudencia, la Sección Segunda del Consejo de Estado se pronuncia sobre la procedencia del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia que se interpone en contra de una sentencia proferida bajo la vigencia del Código Contencioso Administrativo¹, así como sobre los requisitos para su concesión. Lo anterior, en virtud de lo señalado en el artículo 14, parágrafo 1.º, ordinal 1.º del Reglamento Interno de la Corporación².

¹ En adelante CCA.

² Acuerdo 58 de 1999, que a la letra dice: «[...] ARTICULO 14. DIVISIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LA SECCIÓN SEGUNDA. La Sección Segunda se dividirá en dos (2) Subsecciones, que se denominarán A y B, cada una de las cuales estará integrada por tres (3) Consejeros. En caso de retiro de un Consejero, quien lo reemplace ocupará su lugar en la respectiva Subsección. PARÁGRAFO 1o. Cada Subsección decidirá, los procesos a su cargo en forma autónoma. Sin embargo, las Subsecciones sesionarán conjuntamente: [...] 1. Para unificar, adoptar o modificar la

2. Con tal fin, se decide el recurso de queja interpuesto por la parte actora contra el auto del 1.º de octubre de 2014 expedido por el Tribunal Administrativo de Boyacá, Despacho de Descongestión 3, por medio del cual se rechazó por improcedente el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia contra la sentencia de segunda instancia del 22 de julio de 2014, que revocó la proferida en primera instancia el 19 de abril de 2010 por el Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Tunja y, en su lugar, se negaron las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

3. En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor Jaime Eduardo Flechas Mejía demandó el acto administrativo del 15 de noviembre de 2002, proferido por el director de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, mediante el cual se le desvinculó de la entidad.

4. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó se ordene su reintegro a un cargo de igual o superior categoría sin solución de continuidad y el reconocimiento y pago de los sueldos, subsidios, bonificaciones, vacaciones, primas legales y extralegales etc. que ha dejado de devengar desde el momento en el cual se le desvinculó hasta la fecha en que se haga efectivo su reintegro, conceptos que pide sean indexados y sobre el total se calcule y condene al pago de intereses moratorios.

5. De manera subsidiaria, el demandante pretendió que se le ordene a la entidad demandada cancelar la indemnización de que trata el artículo 39 de la Ley 443 de 1998 por haberse suprimido su cargo, así como pagar los emolumentos salariales y la sanción moratoria, para lo cual adujo que la demandada no canceló íntegra y oportunamente la totalidad del sueldo devengado a 27 de noviembre de 2002.

6. En la contestación de la demanda la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló como excepciones las que denominó «inepta demanda por falta de requisitos formales», «carencia absoluta de los derechos reclamados» y «falta de agotamiento de la vía gubernativa».

jurisprudencia de la Sección, con el fin de evitar decisiones contradictorias sobre el mismo punto de derecho, a petición de cualquiera de sus miembros [...]». Negrilla fuera de texto.

7. A través de sentencia del 19 de abril de 2010³, el Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Tunja tuvo por probada la excepción de inepta demanda y se declaró inhibido para conocer de la acción ejercida.

8. Inconforme con la providencia, la parte demandante interpuso recurso de apelación⁴, el cual fue concedido y admitido, correspondiéndole su trámite al Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Descongestión, que mediante providencia del 22 de julio de 2014⁵ resolvió revocar la sentencia proferida en primera instancia el 19 de abril de 2010 y, en su lugar, denegó las pretensiones de la demanda. 9.

9. Esta sentencia fue notificada a las partes mediante edicto que se fijó en la Secretaría del despacho entre los días 29 y 31 de julio de 2014⁶.

10. Según constancia expedida el 4 de agosto de 2014 por la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Boyacá, los días 1, 4, 5 y 8 de agosto de 2014 no corrieron términos en dicha Corporación con motivo de labores de reorganización que se adelantaron luego de adecuaciones de infraestructura⁷.

11. El día 11 de agosto de 2014, la parte demandante presentó recurso extraordinario de unificación jurisprudencial contra la sentencia de segunda instancia proferida el 22 de julio de 2014 por el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Descongestión⁸.

12. Por medio de auto del 27 de agosto de 2014⁹, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Despacho de Descongestión 3, resolvió rechazar de plano el recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por la apoderada de la parte actora, al considerar que este solo procede contra las sentencias de única y segunda instancia dictadas por los Tribunales Administrativos en procesos judiciales que se tramiten bajo el amparo de la Ley 1437 de 2011, mientras que el *sub lite* se rige por el Decreto 01 de 1984.

13. En manifestación de su disenso, la parte actora interpuso recurso de reposición y en subsidio solicitó expedir copias de las piezas procesales conducentes en aras de tramitar el recurso de queja¹⁰, para lo cual adujo que el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011 contempla solo una regla general sobre el régimen de transición y su vigencia, y que los artículos 256 y 257 *ibidem* constituyen excepciones a dicha regla al no consagrar limitante alguna respecto de la aplicabilidad del recurso extraordinario de unificación jurisprudencial. De acuerdo con ello, la parte recurrente indicó que todas las sentencias de única y segunda instancia proferidas por los Tribunales Administrativos a partir del 2 de

³ Ff. 420-430.

⁴ Ff. 438-453.

⁵ Ff. 526-548.

⁶ F. 550.

⁷ F. 551.

⁸ F. 552.

⁹ F. 554.

¹⁰ Ff. 555-556.

julio de 2012 son susceptibles del recurso extraordinario de unificación jurisprudencial.

14. A través de proveído del 1.º de octubre de 2014, el juez de conocimiento confirmó el auto del 27 de agosto de 2014 y ordenó expedir las copias para el trámite del recurso de queja¹¹.

15. El día 22 de enero de 2015, el apoderado de la parte actora reclamó las copias referidas en la Secretaría del Tribunal Administrativo de Boyacá a fin de gestionar el recurso de queja¹² y el día 27 del mismo mes, lo formuló ante esta Corporación.

SUSTENTACION DEL RECURSO¹³

16. Dentro del término legal, la apoderada de la parte actora fundamentó ante esta Corporación el recurso de queja, en los siguientes términos:

16.1. En primer lugar, indicó que el Tribunal Administrativo de Boyacá interpretó el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011 de manera aislada, sin tener en consideración que tal norma consagra solo un principio que puede encontrarse exceptuado por otras disposiciones normativas de carácter especial como son los artículos 256 y 257 *ejusdem*, los cuales consagran por primera vez en el sistema jurídico el recurso extraordinario de unificación jurisprudencial sin establecer limitante alguna respecto de su aplicabilidad.

16.2. De acuerdo con ello, sostuvo que, con independencia del estatuto procesal bajo el cual se tramite el proceso, todas las sentencias de única y segunda instancia proferidas por los Tribunales Administrativos a partir del 2 de julio de 2012 son susceptibles del recurso extraordinario de unificación jurisprudencial.

16.3. En virtud de lo anterior, afirmó que el recurso de unificación jurisprudencial resulta procedente, por lo cual solicitó se concediera.

CONSIDERACIONES

PROBLEMAS JURÍDICOS

¹¹ Ff. 559-561.

¹² Ff. 38, cuaderno recurso de queja.

¹³ Ff. 39-41, cuaderno recurso de queja.

17. ¿Es procedente el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia que interpuso el señor Jaime Eduardo Flechas Mejía, si la sentencia impugnada fue proferida en aplicación y vigencia del Decreto 01 de 1984?

18. ¿El recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia que instauró el actor reúne los requisitos para su concesión?

19. Con el propósito de responder ambos interrogantes, la Sala de Sección procederá a desarrollar los siguientes temas (i) Generalidades sobre el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia. (ii) Precedente, importancia y efectos vinculantes. (iii) Requisitos para su concesión según el artículo 257 del CPACA. (iv) Excepción de inconstitucionalidad de la cuantía como requisito del interés para recurrir. Principio *pro homine*. Derecho a la igualdad. Derecho a la administración de justicia. (v) Recapitulación de las reglas de unificación. (vi) Efectos en el tiempo de las reglas fijadas. (vii) Solución del caso concreto.

(i) Generalidades sobre el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia

20. Este instrumento procesal fue creado para que respondiera a una teleología específica, cual es la de «[...] asegurar la unidad de la interpretación del derecho, su aplicación uniforme y garantizar 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.»¹⁴.

21. El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹⁵ dispuso en relación con el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia que «[...] procede contra las sentencias dictadas en única y segunda instancia por los Tribunales administrativos [...]»¹⁶.

22. Como puede observarse, y en efecto así lo ha sostenido la Sección en otras providencias¹⁷, el recurso de que se trata es un mecanismo de unificación jurisprudencial de naturaleza correctiva toda vez que el momento en que corresponde emitir un pronunciamiento al Consejo de Estado es posterior al proferimiento de la sentencia ejecutoriada por el órgano judicial competente. En

¹⁴ Artículo 256 CPACA.

¹⁵ En adelante CPACA.

¹⁶ Artículo 257 CPACA.

¹⁷ Auto del 7 de abril de 2016; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Segunda; expediente 3172-2015.

ese orden de ideas, con este se busca enmendar la posición que se fijó en un fallo que ha adquirido firmeza y que ha sido dictado en única o segunda instancia por un tribunal administrativo, a efectos de que se acompase con lo que, sobre la materia de que se trate, haya establecido el órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en una sentencia de unificación, lo que denota la importancia que el legislador quiso imprimirle al precedente vertical por medio de esta figura.

23. Sobre los recursos extraordinarios de carácter correctivo y el mecanismo eventual de revisión, la Sala Plena de la Sección Segunda de esta Corporación, en auto del 7 de abril de 2016, señaló las siguientes características¹⁸

«[...] A) Sólo están legitimados los sujetos procesales para interponerlos o solicitar la revisión eventual¹⁹. En ningún caso puede ser de oficio.

B) La petición debe hacerse dentro de los términos previstos en la ley.

C) Debe cumplirse con los requisitos formales regulados para cada uno de ellos para lo cual debe invocar una o varias de las causales previstas en el CPACA.

D) Son garantías procesales a favor de las partes vencidas en sentencia de única o segunda instancia, dictada por el funcionario o el órgano judicial competente.

F) Solo proceden después de dictada la sentencia que pone fin al proceso en única o segunda instancia.

G) Cumplidos los requisitos no es optativo avocar su conocimiento, sino que es un imperativo legal (salvo en lo que tiene que ver con el mecanismo de revisión eventual que por su naturaleza es optativo de esta Corporación) [...]»

24. El hecho de que el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia sea de tipo correctivo tiene importantes consecuencias prácticas. En efecto, la naturaleza extraordinaria del recurso hace que, como se dijo, este solo proceda respecto de sentencias que han puesto fin a un proceso en única o segunda instancia y ello, a su vez, significa que su trámite debe entenderse como una

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ El artículo 273 de la Ley 1437, indica que la revisión eventual procede a petición de parte o del Ministerio Público.

nueva actuación que, en tal virtud, ha de estar reglada por la ley vigente al tiempo de su iniciación.

25. Sobre esta base, es preciso entender que los recursos extraordinarios no conforman una unidad con el proceso judicial primigenio y, por consiguiente, los de revisión y unificación jurisprudencial contenidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sí son procedentes respecto de aquellos procesos judiciales que se iniciaron, tramitaron y terminaron bajo el imperio de leyes anteriores a la vigencia de aquel.

26. Este asunto fue abordado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación mediante auto del 16 de febrero de 2016²⁰, cuyas consideraciones sobre la materia, a pesar de hacer parte del *obiter dicta* de tal providencia, son recogidas por la Sala en esta oportunidad en razón de su relevancia:

«[...] Valga aclarar -para finalizar- que lo que aquí se decide no puede dar lugar a confusión respecto del trámite de los recursos extraordinarios de revisión y de unificación de jurisprudencia contenidos en la Ley 1437 de 2011, en la medida en que al trámite de tales recursos le resultan aplicables las normas del C.P.A.C.A.

En efecto, resultan aplicables las disposiciones de la referida Ley a los trámites que versen sobre el recurso extraordinario de revisión y el de unificación de jurisprudencia, sin importar si los procesos primigenios -o de los que se deriva la posibilidad de recurrir- hayan sido tramitados, decididos y cobrado ejecutoria sus sentencias bajo el imperio de leyes anteriores a la vigencia del C.P.A.C.A (2 de julio de 2012), pues, dada la naturaleza extraordinaria de su proposición, deben ser considerados como una nueva actuación reglada por la Ley vigente al tiempo de su iniciación, a lo cual se suma que ese tipo de recursos no hace parte del proceso ordinario contencioso administrativo original [...]»²¹

27. De otro lado, es preciso señalar que ese carácter correctivo se proyecta particularmente respecto de un tipo de fallos judiciales ya que el artículo 258 del CPACA dispuso «[...] Habrá lugar al recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia cuando la sentencia impugnada contraríe o se oponga a una sentencia de unificación del Consejo de Estado [...]». Esta norma resulta de especial trascendencia en la medida en que consagra la única causal de procedencia del recurso en mención.

²⁰ En esta providencia se estudió si resultaba procedente que el Consejo de Estado, por trascendencia económica, conociera en segunda instancia de una acción de grupo en virtud de lo dispuesto en el artículo 271 del CPACA.

²¹ Auto del 16 de febrero de 2016; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, radicado 70001-33-31-007-2005-01762-01, exp. AG – 2005-01762.

28. En efecto, al estudiar los antecedentes del trámite legislativo que condujo a la expedición de la Ley 1437 de 2011, se observa que en un principio se pensaron múltiples causales de procedencia para este recurso²² tales como la violación de normas sustanciales por vía directa e indirecta; contener la sentencia declaraciones contradictorias en la parte resolutive o disposiciones violatorias del derecho al debido proceso; desconocer los derechos fundamentales consagrados en el Título I, Capítulo II de la Constitución Política; la incoherencia de la providencia judicial con los hechos o pretensiones de la demanda o con las excepciones propuestas o que ha debido reconocer de oficio la decisión judicial y; finalmente, haberse proferido el fallo por un magistrado en causal de impedimento cuando ello afecte la mayoría del quórum.

29. No obstante lo anterior, en la ponencia para segundo debate el legislador decidió suprimir las causales 2 a 6 inicialmente consagradas en el artículo 258 del proyecto de ley²³, restringiendo la procedencia de este recurso exclusivamente respecto de aquellas decisiones judiciales que contrarian una sentencia de unificación del Consejo de Estado. De esta forma, la anterior se convirtió en la única causal objetiva de procedencia del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, lo que resulta acertado si se tiene en cuenta que el objetivo de este mecanismo procesal no es otro que lograr la coherencia interna en el ejercicio de aplicación e interpretación del derecho que les corresponde a los funcionarios judiciales de inferior jerarquía, como una manifestación del llamado precedente vertical, a través del acatamiento de las sentencias en las que el órgano de cierre de esta jurisdicción sienta reglas que deben ser aplicadas uniforme y reiteradamente.

(ii) Precedente. Importancia y fuerza vinculante.

30. La relevancia del precedente en el ordenamiento jurídico colombiano cobra cada día más trascendencia, sobre todo en vigencia de las Leyes 1437 de 2011 y

²² En la ponencia inicial la denominación de este instrumento procesal era la de recurso extraordinario de anulación, sin embargo esta se modificó por la de recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia en el debate en plenaria de la Cámara de Representantes.

²³ Gaceta del Congreso 951 del 23 de noviembre de 2010, proyecto de Ley 315 de 2010 Cámara y 198 de 2009 Senado. A este respecto, se señaló «[...] En cuanto al recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, se suprimen las causales 2 a 6 del artículo 258, para establecer como única causal que da lugar al mismo, precisamente, aquella relacionada con el objeto para el cual se instituye dicho recurso, esto es, cuando la sentencia impugnada contrarie o se oponga a una sentencia de unificación del Consejo de Estado, o sea, aquellas señaladas en el artículo 270 ibídem. En consecuencia, en el artículo 262 se elimina el texto de los numerales 4 y 5, y se crea un nuevo numeral 4, por cuya inteligencia el recurso extraordinario que se interponga deberá indicar con precisión la sentencia de unificación jurisprudencial que se estima contrariada y las razones que le sirven de fundamento [...]».

1564 de 2012. Si bien se trata de una figura más propia del *Common Law* que de ordenamientos jurídicos de tradición romano-germana, el precedente ha ido consolidándose en el sistema de fuentes e incluso lo ha transformado.

31. En ese sentido, la función unificadora del Consejo de Estado otorga efectos relevantes y reconoce el carácter vinculante a la jurisprudencia de unificación dentro de la estructura normativa.²⁴ Estas decisiones se constituyen en norma nueva que pasa a integrar el ordenamiento jurídico, ya que se ocupa de la interpretación de la ley formalmente considerada **con miras a su aplicación obligatoria o vinculante**. Así las cosas, la función de expedirlas y sus efectos legales,²⁵ se convierten en su propia «regla de reconocimiento».²⁶

32. Lo anterior, no implica desconocer la prevalencia de la ley²⁷ en su categoría de fuente principal de las decisiones judiciales (artículo 230 de la Constitución Política). Al contrario, esta opción fue adoptada por el legislador quien le otorgó a la jurisprudencia la categoría de fuente del derecho,²⁸ creadora de norma integrante del ordenamiento jurídico. Sobre este particular, la Corte Constitucional precisó lo siguiente:

«[...] 11. **El reconocimiento de la jurisprudencia como fuente formal de derecho**, opción adoptada por el legislador en la norma demandada, se funda en una postura teórica del Derecho que parte de considerar que los textos normativos, bien sea constitucionales, legales o reglamentarios, carecen de un único sentido, obvio o evidente, sino que solo dan lugar a reglas o disposiciones normativas, estas sí dotadas de significado concreto, previo un proceso de interpretación del precepto.²⁹ **Esta interpretación, cuando es realizada por**

²⁴ Sentencia citada del 27-07-2017, Radicación número: 11001-03-28-000-2016-00060-00.

²⁵ Ver los artículos 10, 102, 258, 269 y 273 del CPACA.

²⁶ A través de la regla de reconocimiento de las razones, el individuo que aplica una norma tiene una razón de primer orden para hacerlo. En este caso específico, esta razón es el nuevo orden jurídico que le otorga carácter vinculante a este tipo de sentencias, cuyo desconocimiento acarrea consecuencias legales. Al respecto, Rolando Tamayo y Salmorán señalan que «[...] Las normas pueden ser “convertidas” en razones (como cualquier cosa) si satisfacen la regla de reconocimiento de razones, esto es si son “convertidas” en razones por A [el agente]. [...]» . Razonamiento y argumentación jurídica. El paradigma de la racionalidad y la ciencia del derecho. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrinaria Jurídica. Núm. 121. 2003. página 204. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/757/12.pdf> el 27 de octubre de 2017.

²⁷ Entendida como todo acto de carácter general y obligatorio, dictada por los órganos estatales a los que el ordenamiento jurídico les otorga carácter legislativo. Ver Garrido Falla, F., Tratado de Derecho Administrativo T. I., Madrid 1958. P. 218 y Sayagués Laso, Tratado de Derecho Administrativo, T. I. Montevideo 1953, p. 428. Ambos citados por Díez, Manuel María. Derecho Administrativo T. I. Buenos Aires. Plus Ultra. 1972-2014 página 399.

²⁸ Orozco Muñoz, Martín, en «La Creación Judicial del Derecho y el Precedente Vinculante» define las fuentes del derecho como «[...] actos, hechos o valores con vocación normativa establecidos por un determinado sistema como elementos de los que derivan las normas jurídicas, siendo éstas, por tanto, un productor o resultado *derivado* de las fuentes.[...]» Aranzadi. Thomson Reuters, The Global Law Collection Legal Studies Series. 2011. P. 27.

²⁹ Esta conclusión es evidente, incluso desde el positivismo jurídico, que para el caso colombiano es recurrentemente asimilado, de manera errónea, al formalismo o a la exégesis. Así, en términos de Hans Kelsen, «el tribunal hace algo más que declarar o constatar el Derecho y contenido en la ley, en la norma general. Por el contrario, la función de la jurisdicción es más bien constitutiva: es creación de Derecho, en el sentido auténtico de la palabra. Pues la sentencia judicial crea por completo una nueva relación: determina que existe un hecho concreto, señala la consecuencia

autoridades investidas de facultades constitucionales de unificación de jurisprudencia, como sucede con las altas cortes de justicia, adquiere carácter vinculante.»³⁰

33. En reciente providencia, la misma alta corporación refirió al respecto que:

«[...] Si bien se ha dicho que los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, es claro que en su labor no se limitan a una mera aplicación mecánica de esta última, sino que realizan un ejercicio permanente de interpretación del ordenamiento jurídico que implica esencial-mente(sic) la determinación de cuál es la regla de derecho aplicable al caso y los efectos que de ella se derivan. Incluso se ha entendido que los jueces desarrollan un complejo proceso de creación e integración del derecho que trasciende la clásica tarea de la subsunción y elaboración de silogismos jurídicos. Precisamente, la actividad judicial supone la realización de un determinado grado de abstracción o de concreción de las disposiciones previstas en el ordenamiento jurídico, para darle integridad al conjunto del sistema normativo y atribuirle, a manera de *subregla*, a los textos previstos en la Constitución o en la ley un significado coherente, concreto y útil. [...]»³¹

34. Este razonamiento no es nuevo, puesto que desde la Sentencia C-486 de 1993 la Corte Constitucional ya avalaba esta interpretación del concepto «ley» contenido en primer inciso del artículo 230 constitucional. Veamos:

«[...] Podría continuarse la enumeración de consecuencias irrazonables que se derivarían de dar curso favorable a la tesis formulada. Sin embargo, las esbozadas son suficientes para concluir que el cometido propio de los jueces está referido a la aplicación del ordenamiento jurídico, el cual no se compone de una norma aislada - la "ley" captada en su acepción puramente formal - sino que se integra por poderes organizados que ejercen un tipo específico de control social a través de un conjunto integrado y armónico de normas jurídicas. El ordenamiento jurídico, desde el punto de vista normativo, no puede reducirse a la ley. De ahí que la palabra "ley" que emplea el primer inciso del artículo 230 de la C.P. necesariamente designe "ordenamiento jurídico". En este mismo sentido se utilizan en la Constitución las expresiones "Marco Jurídico" (Preámbulo) y "orden jurídico (Cart. 16). [...]»

35. Como se observa la categoría normativa de la jurisprudencia se explica porque cuando un órgano judicial dicta sentencia «[...] no juega un papel pasivo, no es una máquina de subsunciones. [...] la sentencia que declara ser dado el

jurídica que debe enlazarse a él, y verifica en concreto dicho enlace. Así como los dos hechos – condición y consecuencia- van unidos por la ley en el dominio de lo general, tienen que ir enlazados en el ámbito individual por las sentencias judicial es norma jurídica individual: individualización o concreción de la norma jurídica general o abstracta, continuación del proceso de creación jurídica, de lo general en lo individual; sólo el prejuicio según el cual todo Derecho se agota en la norma general, sólo la errónea identificación del Derecho con ley pueden oscurecer una idea tan evidente. Vid. Kelsen, Hans. (2009) El método y los conceptos fundamentales de la Teoría Pura del Derecho. Editorial Reus. Zaragoza, pp. 69-70.

³⁰ Sentencia C- 634 de 2011.

³¹ Sentencia C-179 de 2016.

hecho legal en el caso concreto, y falla que debe aplicarse la consecuencia jurídica concreta, no es otra cosa que una norma jurídica individual, la individualización o concreción de normas generales o abstractas [...]».³² Por ello, la aplicación de esa norma jurídica individual a nuevos casos, convierte a la jurisprudencia en «fuente viva del derecho».³³

36. Así las cosas, el juez, al interpretar un texto o fuente normativa, determina su significado general para resolver la pretensión enjuiciada a través de una decisión concreta en relación con un objeto o unos sujetos específicos, sin que por esto deje de ser norma general vinculante para casos posteriores³⁴ ya que la premisa normativa extraída de la interpretación realizada, adquiere la condición de «norma universal» con proyección hacia el futuro.³⁵

37. Esta categorización no significa que el juez se convierta en un legislador originario e invada la órbita del órgano constitucionalmente establecido para crear las leyes. Se niega esta calidad, porque la labor «creativa-normativa» del juez no es libre, sino que se encuentra limitada o condicionada por el propio sistema de fuentes que rige en el ordenamiento jurídico «[...] al que, precisamente, dicha actividad judicial se encamina a depurar, integrar e interpretar; lo que determina que en la depuración, integración e interpretación de las fuentes del Derecho, los jueces encuentren delimitados o circunscritos por tal sistema de fuentes [...]».³⁶

38. El reconocimiento normativo de la jurisprudencia y su influencia sobre otro tipo de decisiones judiciales se enmarca en el nuevo enfoque del Estado Constitucional de Derecho, con el cual se superan las concepciones tradicionales que limitaban el papel del juez respecto de la aplicación e interpretación de la ley,³⁷ basadas en el principio de separación de poderes que imperó en época de la revolución francesa y que originó la escuela de la exégesis, que no concebían al juez como creador del derecho. Esta nueva concepción, aceptada incluso por Kelsen,³⁸ es la que origina la fuerza vinculante del precedente para la decisión de nuevos casos con patrones fácticos y jurídicos similares.

³² Díez, Manuel María. Derecho Administrativo T. I. Buenos Aires. Plus Ultra. 1972-2014 página 502.

³³ Díez, Manuel María, refiere que la historia de un pueblo se refleja mejor en la jurisprudencia que en los textos legales. Lo anterior, en la obra citada T. I., p. 504 en la cual cita a Vid. *Pacchioni, "I poteri creativi della giurisprudenza" en Rivista di Diritto Commerciale*, Roma, 1912, t. I, p. 40, quien hace alusión a Luder, J. A., («El estudio crítico de la jurisprudencia», en *La Ley*, t. 46, p. 1044).

³⁴ Orozco Muñoz, Martín, obra citada, 2011. P. 32.

³⁵ Aguiló Regla, J. Teoría General de las fuentes del Derecho (y del orden jurídico), Ariel, 2000. pp. 110-111, citado por Orozco Muñoz, Martín, obra citada, 2011. P. 32.

³⁶ Orozco Muñoz, Martín, obra citada, 2011. P. 152.

³⁷ Entre cuyos expositores la Corte Constitucional menciona en la sentencia C-820 de 2006 a Juan Jacobo *Rousseau* (El Contrato Social. Libro II, capítulos VI y VII. Editorial Porrúa, S.A. México. 1992. Páginas 19 a 24), Montesquieu (Del Espíritu de las Leyes. Traducción de Nicolás Estévez. Editorial Claridad. Buenos Aires. 1971. Páginas 187 y siguientes) y Cesare *Beccaria*. (De los Delitos y de las Penas. Editorial Temis. Bogotá. Tercera Edición. 2000. Página 13).

³⁸ Hans Kelsen habló de las «normas generales creadas por actos judiciales», «función legislativa del poder judicial» y que la decisión del tribunal «en un caso concreto, se convierte en precedente para la resolución de otros similares» en cuyo caso, el tribunal «crea, mediante su decisión, una norma general que se encuentra en el mismo nivel de las leyes que proceden del llamado órgano legislativo» Teoría General del Derecho y del Estado, traducción de Eduardo García Máynez, Universidad Nacional Autónoma de México, páginas 157 y, 177 y 322 citadas por Orozco Muñoz, Martín, obra citada, 2011. P. 31.

39. La Corte Constitucional en sentencia C-816 de 2011 precisó con claridad que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen valor vinculante por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica –CP., artículos 13 y 83-.³⁹ Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y carácter vinculante y obligatorio.

40. Efectivamente, tal como lo indica la jurisprudencia constitucional, la garantía del derecho a la igualdad en el ámbito judicial se materializa a través de la coherencia de las decisiones judiciales. Para tal efecto, los jueces deben resolver los casos nuevos en la misma forma en que se han resuelto otros anteriores que presentaban un patrón fáctico y jurídico similar al nuevo proceso. De esta forma, los funcionarios judiciales quedan sujetos tanto al propio precedente –*horizontal*-, como al fijado por sus superiores funcionales –*vertical*.⁴⁰

41. En relación con este último precedente, que es el que busca amparar el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, la doctrina internacional⁴¹ ha señalado que se puede sub clasificar en dos vertientes: **a)** por supremacía y **b)** por jerarquía. El primero que emana de los órganos configurados como intérpretes supremos de un determinado ordenamiento o disposición normativa, y que está dotado de supremacía o prevalencia sobre los restantes órganos jurisdiccionales, en el caso colombiano se asimila a las sentencias de unificación, como se expuso en precedencia. El segundo, «por jerarquía» que proviene de los órganos superiores en la estructura judicial y se impone sobre los jueces de inferior jerarquía, valga decir, el que dictan los tribunales administrativos respecto de lo que deben decidir los jueces en el correspondiente distrito, o que dicta el Consejo de Estado frente a los tribunales y jueces administrativos del país.

³⁹ La Corte Constitucional ha reconocido la gran responsabilidad que tienen los órganos situados en el vértice de las respectivas especialidades de la rama judicial, puesto que la labor de unificación de la jurisprudencia nacional implica una forma de realización del principio de igualdad. Sentencia T-123/95 citada en la Sentencia T-321/98.

En la sentencia C-179 de 2016 reafirmó dicha tesis al exponer lo siguiente: «[...] la función de unificación jurisprudencial la cumplen en sus diferentes especialidades y en su condición de órganos de cierre, según el Texto Superior, (i) la Corte Constitucional en materia de derechos fundamentales y de examen de validez constitucional de las reformas a la Carta como de las normas con fuerza de ley (CP arts. 86 y 241); (ii) el Consejo de Estado en relación con su rol de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativos (CP arts. 236 y 237); y (iii) la Corte Suprema de Justicia en su calidad de tribunal de casación y máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria (CP art. 235). [...]»

⁴⁰ SU-050-2017. Ver también sentencia T-123 de 1995. Respecto de estos precedentes, en Sentencia C-179 de 2016 explicó la alta corporación que «[...] mientras el *precedente horizontal* supone que, en principio, un juez –individual o colegiado– no puede separarse de la *ratio* que ha fijado en sus propias sentencias al momento de resolver casos con idénticas características; el *precedente vertical* implica que, como regla general, los jueces no pueden apartarse de la regla de derecho dictada por las autoridades superiores en cada jurisdicción, como previamente se dijo, encargadas de unificar la jurisprudencia. [...]»

⁴¹ Orozco Muñoz, Martín, obra citada, 2011. P. 207

42. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha vinculado la noción de precedente con la existencia de un caso análogo, en los siguientes términos: «Para que un caso sea análogo a otro, es necesario acreditar que existe una semejanza entre los hechos del primero y los hechos del segundo, en virtud de que ambos comparten las mismas propiedades relevantes esenciales lo cual permite aplicar la misma consecuencia jurídica en ambos casos».⁴²

43. A su turno, la Corte Constitucional ha sostenido que el precedente jurisprudencial aparece como un mecanismo realizador de la igualdad jurídica «pues los ciudadanos pueden contar con que el derecho ya reconocido a una persona habrá de serle reconocido a otra u otras que se hallaren en la misma situación fáctica y jurídica inicialmente decidida»⁴³. Así en la sentencia C-634 de 2011, la Corte precisó que la fuerza vinculante de la jurisprudencia de unificación de los órganos de cierre, proviene de los siguientes principios del Estado Social de Derecho, deseables de los sistemas jurídicos en los estados democráticos:⁴⁴

43.1. **Igualdad.** Obligación de los jueces de aplicar la igualdad frente a la ley y de brindar la igualdad de trato (art. 13 CP.), es decir, que los casos iguales deben ser resueltos en forma semejante a como se resolvieron casos anteriores,⁴⁵ salvo que existan motivos razonables para apartarse del precedente.⁴⁶

43.2. **Buena fe** (art. 83 CP), entendido como la confianza legítima⁴⁷ en el respeto del acto propio⁴⁸ de las autoridades judiciales, a las cuales, «[...] les están vedadas –salvo en los casos y previa satisfacción de las exigencias y cargas a las cuales se hará referencia más adelante– actuaciones que desconozcan la máxima latina *venire contra factum proprium non valet*; desde este punto de vista, el derecho de acceso a la administración de justicia implica también

⁴² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castañeda Gutman contra México, sentencia del 6 de agosto de 2008, Serie C Núm. 184 párrafo 170.

⁴³ C-811 de 2011.

⁴⁴ Sentencia C- 634 de 2011.

⁴⁵ Orozco Muñoz, Martín, obra citada, 2011. P. 232

⁴⁶ La sujeción del juez al ordenamiento jurídico le impone el deber de tratar explícitamente casos iguales de la misma manera, y los casos diferentes de manera distinta. Sentencia C-836 de 2001, Corte Constitucional.

⁴⁷ La Corte Constitucional ha definido el principio de la confianza legítima de la siguiente manera: «[...]Este principio pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege. [...]» Sentencia C-478/98.

⁴⁸ En relación con la teoría del acto propio, es importante señalar que la misma tiene su origen en el principio general del derecho «*Venire contra pactum proprium nellí conceditur*», en virtud del cual es inadmisibles actuar contra los actos propios hechos con anterioridad, en razón de la confianza despertada en otro sujeto de buena fe con ocasión de una primera conducta realizada. Su sustento normativo se encuentra en el artículo 83 de la Carta Política que contempla el principio de buena fe. La Corte Constitucional se ha referido a la prohibición de venirse contra el acto propio de la administración en sentencias T-475/92, T-578/94, entre otras.

la garantía de la confianza legítima en la actividad del Estado como administrador de justicia [...]».⁴⁹

- 43.3. **Seguridad jurídica**⁵⁰ del ciudadano respecto de la protección de sus derechos, entendida como la predictibilidad razonable de las decisiones judiciales en la resolución de conflictos⁵¹ o de coherencia de las decisiones judiciales⁵² y «[...] por la necesidad de realizar lo que la doctrina denomina la regla de la universalidad [...]».⁵³

44. Este principio aplica también en favor de la propia administración pública en la medida en que los operadores jurídicos, cuando planifican su actuación con relevancia jurídica, «[...] confían en que sus actos van a ser regidos y juzgados bajo el mismo parámetro de la misma norma jurídica (una misma fuente y una misma interpretación de dicha fuente), que, para actos y hechos semejantes, ha sido derivada por la jurisprudencia o por precedentes en casos anteriores semejantes. [...]».⁵⁴

45. **Interdicción de la arbitrariedad y la garantía de la imparcialidad y objetividad.** En la medida en que, si el juez se encuentra motivado a decidir con base en reglas normativas derivadas del precedente, pese a que en un momento dado se aparte fundadamente de este, ello permite que el ciudadano y la administración sujetos a su juicio, confíen plenamente en que aquel lo hizo dentro del marco jurídico vigente y no movido por sus propias e irracionales convicciones, o por la calidad de alguno o algunos de los sujetos que intervienen en el proceso.

46. Por otra parte, en la teoría del discurso de Alexy, el fundamento del valor del precedente radica en el principio de universalidad (*Universalisierbarkeitsprinzip*), el cual a su vez tiene sus orígenes en el *stare decisis* expresión que viene del latín «*stare decisis et non quieta movere*»⁵⁵. Este tratadista ha definido el principio de

⁴⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Bogotá, 04-03-2008, Radicación número: 25000-23-26-000-1999-02724-01(31120), Actor: Red de Solidaridad Social, Demandado: Aseguradora de Fianzas S.A.-CONFIANZA-

⁵⁰ Este principio propugna por la identidad de interpretación en pronunciamientos frente a un mismo tema. Ver Sentencia citada del 27-07-2017, Radicación: 11001-03-28-000-2016-00060-00. Chamberlain, citado por la Corte Constitucional en sentencia C-335 de 2008, sostiene que el respeto por los precedentes se funda en un tríptico: protección de las expectativas patrimoniales, seguridad jurídica y necesidad de uniformidad de los fallos. Sin embargo, la alta corte refiere que, en últimas, «[...] todas ellas se subsumen tanto en el principio de seguridad jurídica como en aquel de igualdad: casos iguales deben ser resueltos de la misma forma [...]».

⁵¹ Véanse, entre otras, las Sentencias C-836 de 2001, C-335 de 2008, C-539 de 2011, C-816 de 2011 y C-588 de 2012.

⁵² Todo tribunal debe ser consistente con sus decisiones previas, pues las normas, si se quiere que gobiernen la conducta de los seres humanos, deben tener un significado estable, por lo cual las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles (Sentencia SU-047 de 1999 Corte Constitucional).

⁵³ Sentencia C-179 de 2016. Además, en la Sentencia T-775 de 2014, se expuso que «[...] la regla de la universalidad implica que la decisión del juez debe estar fundada no en criterios coyunturales o *ad-hoc*, sino en principios generales que hayan sido formulados o tenidos en cuenta para la resolución de casos anteriores o se construyan para fallar un supuesto específico, pero con la posibilidad de poder aplicarlo a una hipótesis semejante en el futuro [...]».

⁵⁴ Orozco Muñoz, Martín, obra citada, 2011. P. 231

⁵⁵ Estar a lo decidido y no perturbar a lo establecido.

universalidad de la siguiente manera: $(x)Fx \rightarrow Orx$, es decir, una norma según la cual para toda situación similar a F se dará la consecuencia OR.

47. En tal virtud, y para efectos del cambio de precedente, Alexy planteó la regla de «la carga de argumentación» (*Argumentationslastregel*)⁵⁶, según la cual quien quiera apartarse de un precedente está obligado a justificar sus razones. Ello a fin de garantizar los principios constitucionales fundamentales de igualdad de trato ante las autoridades y seguridad jurídica.

48. La regla de universalidad contenida en la decisión es esencial en materia de vinculatoriedad del precedente, pues a través de ella, se garantizan los principios de certeza, seguridad y objetividad, y se limita la arbitrariedad de la decisión judicial, toda vez que se asegura que los jueces decidan casos similares de manera similar a como se resolvieron en el pasado. En ese sentido, para Aarnio «los tribunales tienen que comportarse de manera tal que los ciudadanos puedan planificar su propia actividad sobre bases racionales»⁵⁷.

49. De acuerdo con expuesto, no cabe duda de que el conocimiento del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia por parte del Consejo de Estado es una función de especial importancia constitucional como quiera que, su resolución, se proyecta en la satisfacción de principios y derechos esenciales dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho como el colombiano, entre ellos el de igualdad, buena fe y confianza legítima, seguridad jurídica y acceso a la administración de justicia.

(iii) Requisitos para la concesión del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia según el artículo 257 del CPACA.

50. Legalmente, las exigencias que debe satisfacer este recurso a efectos de que se conceda por el Tribunal Administrativo que dicta la providencia objeto de censura se encuentran consagradas en los artículos 257, 260 y 261 del CPACA. Estos requisitos se refieren son a) la naturaleza de la decisión impugnada b) la cuantía, cuando es necesaria c) la legitimación y d) la formalidad y oportunidad, según se explica a continuación.

a. Naturaleza de la decisión impugnada.

⁵⁶ *El trat Alexy* «Teoría de la Argumentación Jurídica, la teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica», Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, p. 335.

⁵⁷ *Aulis Aarnio*, «Lo racional como razonable», Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 126.

51. Solo son susceptibles de ser recurridas en unificación de jurisprudencia las sentencias proferidas por los Tribunales Administrativos en única y segunda instancia, de manera que queda excluida la procedencia de este recurso extraordinario respecto de i) decisiones proferidas en sede administrativa; ii) otras actuaciones judiciales como autos y sentencias de primera instancia y iii) fallos que profiera el Consejo de Estado en única y segunda instancia.

52. Quedan igualmente excluidos de este recurso las decisiones proferidas en acciones de tutela, cumplimiento, popular y de grupo.

53. Este mandato se encuentra contenido en el artículo 257 del CPACA, que fue sometido a estudio de la Corte Constitucional en sentencia C-179 de 2016 en la que se declaró la exequibilidad de la expresión demandada «por los tribunales administrativos»⁵⁸.

b. Cuantía.

54. La primera precisión que debe efectuarse es que la ley no exige el cumplimiento de este requisito respecto de sentencias que resuelven pretensiones sin cuantía. Ahora bien, cuando el fallo desata una controversia de contenido patrimonial, de acuerdo al artículo 257 del CPACA, la cuantía de la condena o, en su defecto, de las pretensiones de la demanda, debe igualar o exceder los montos legalmente establecidos. Como puede observarse, en este último supuesto, la disposición consagra dos hipótesis, a saber:

55. La interposición del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia contra una sentencia condenatoria. En estos casos, la cuantía se define con base en todas y cada una de las sumas de dinero que hayan sido objeto de condena, sin que sea dable excluir ningún rubro en razón de su naturaleza, dado que la norma en comento no realizó distinción alguna. No sobra aclarar que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 187 de la misma codificación, «[...] Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se

⁵⁸ En esa oportunidad, la Corte Constitucional sostuvo, en esencia, que el hecho que se limitara el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia a la impugnación de sentencias proferidas por los Tribunales Administrativos no es violatorio del derecho a la igualdad por las siguientes razones: «[...] el amplio margen de configuración normativa, la imposibilidad de que todas las decisiones sean susceptibles de los mismos recursos, la importancia de preservar la naturaleza y estructura de estos últimos, la razonabilidad que subyace en que en el caso puntual se excluya al órgano de cierre con el fin de proteger al precedente vertical y la posibilidad de que el afectado haga uso de la acción de tutela, cuando se esté en presencia de una afectación de tal magnitud que implique una violación del debido proceso. En conclusión, es claro que no resulta comparable la situación de hecho planteada por la accionante, pues visto el objeto del recurso, se encuentra que su construcción teórica y normativa se articula alrededor de la protección del precedente vertical planteado en sentencias de unificación; mientras que el precedente horizontal que surge de las mismas, se garantiza a través de otras herramientas judiciales, como lo son la prevista en el artículo 271 del CPACA y, en casos extraordinarios y excepcionales, a través de la acción de tutela, siempre que se acrediten los requisitos previstos para tal efecto [...]».

ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor [...]», de manera que para calcular la cuantía en aras de decidir sobre la procedencia del recurso es preciso realizar la corrección monetaria de la condena en cuestión.

56. La interposición del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia contra una sentencia absolutoria. En estos eventos, el criterio a seguir es el de la cuantía de las pretensiones de la demanda, las cuales, en criterio de la Sección, deben ser tenidas en cuenta en su totalidad y su valor calculado a la fecha en que se profirió la sentencia de única o segunda instancia objeto del recurso extraordinario.

57. Lo anterior significa que el artículo 257 *ibidem* consagra una regla especial relativa a la cuantía del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, la cual exceptúa la aplicación del artículo 157⁵⁹ del CPACA.

58. Esta última disposición regula, en general, la forma en que se calcula la cuantía a efectos de definir la competencia. Con tal fin, señala una serie de reglas en virtud de las cuales deben excluirse algunos rubros o tenerse en consideración el valor de las pretensiones al momento de la presentación de la demanda, criterios que no podrían ser aplicados respecto del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, pues ello desconocería la naturaleza extraordinaria que le asiste e implicaría poner en una situación de evidente desventaja al recurrente que, a través del mismo, impugna una sentencia absolutoria.

59. En efecto, si tratándose del recurso interpuesto contra un fallo condenatorio el artículo 257 del CPACA es diáfano al disponer que la cuantía abarca todas y cada una de las sumas de dinero que hayan sido objeto de condena, las cuales han de indexarse, no hay motivo para que, cuando la sentencia deniega la prosperidad de las pretensiones, no se calcule la cuantía con base en el valor de la totalidad de las pretensiones de la demanda a la fecha en que se expida la sentencia objeto del recurso extraordinario.

⁵⁹ Artículo 157. Competencia por razón de la cuantía. Para efectos de competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ello pueda considerarse la estimación de los perjuicios morales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen. En asuntos de carácter tributario, la cuantía se establecerá por el valor de la suma discutida por concepto de impuestos, tasas, contribuciones y sanciones.

Para los efectos aquí contemplados, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor.

En las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho no podrá prescindirse de la estimación razonada de la cuantía, so pretexto de renunciar al restablecimiento.

La cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de aquella.

Cuando se reclame el pago de prestaciones periódicas de término indefinido, como pensiones, la cuantía se determinará por el valor de lo que se pretenda por tal concepto desde cuando se causaron y hasta la presentación de la demanda, sin pasar de tres (3) años [...]

60. Establecido lo anterior, las siguientes son las cuantías que restringen la procedencia del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia:

- «[...] 1. Noventa (90) salarios mínimos mensuales legales vigentes, en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad.
2. Doscientos cincuenta (250) salarios mínimos mensuales legales vigentes, en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad.
3. Doscientos cincuenta (250) salarios mínimos mensuales legales vigentes, en los procesos que se promuevan sobre el monto, distribución o asignación de impuestos, contribuciones y tasas nacionales, departamentales, municipales o distritales.
4. Cuatrocientos cincuenta (450) salarios mensuales legales vigentes, en los procesos sobre contratos de las entidades estatales en sus distintos órdenes.
5. Cuatrocientos cincuenta (450) salarios mínimos mensuales legales vigentes, en los procesos de reparación directa y en las acciones de repetición que el Estado ejerza contra los servidores o ex servidores públicos y personas privadas que de conformidad con la ley cumplan funciones públicas [...]»

61. Ahora bien, según el artículo 263 *ejusdem*, en los casos en que no aparezca determinado el valor del interés para recurrir y este sea necesario, previo a resolver sobre la concesión del recurso, se «[...] dispondrá que aquel se justiprecie por un perito, dentro del término que le señale y a costa del recurrente [...]». Esta norma debe leerse en armonía con el artículo 226 del CGP que indica que la prueba pericial procede para verificar hechos que requieren de especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, de manera que para decretar el experticio no basta con que sea necesario fijar la cuantía y esta no se encuentre determinada, se requiere igualmente que la realización de dicho ejercicio escape a la esfera de conocimiento del juez.

62. No obstante lo anterior, con base en los argumentos que se expondrán en el acápite subsiguiente, la Sala de Sección estima que la exigencia de una determinada cuantía respecto del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia es contraria a la Constitución Política y, por ende, debe ser inaplicable en materia laboral cuando su exigencia se traduzca en el desconocimiento del derecho de acceso a la administración de justicia o tutela judicial efectiva.

c. Legitimación

63. Según lo dispuesto en el artículo 260 del CPACA, tanto las partes como terceros procesales que hayan resultado agraviados con la sentencia están legitimados para interponer a través de apoderado judicial el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia. Se precisa que en los eventos en que la sentencia de segunda instancia sea absolutamente confirmatoria, quienes no hayan apelado o adherido a la apelación carecerán de legitimación para interponerlo.

64. En este caso, no se hace necesario el otorgamiento de un nuevo poder ya que la norma permite que el conferido para presentar la demanda sirva a efectos de la representación judicial en sede de este recurso extraordinario.

d. Formalidad y oportunidad

65. A la luz de los artículos 261 y 262 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el recurso en comento debe interponerse por escrito dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de la sentencia impugnada, ante el Tribunal Administrativo que expidió la providencia.

66. Es importante señalar que en la etapa de concesión del recurso no hace falta la verificación de las exigencias de que trata el artículo 262 del CPACA⁶⁰, como quiera que estas pueden satisfacerse por la parte recurrente bien sea desde el momento mismo de la interposición o bien al momento de la sustentación del recurso dentro del término de traslado de 20 días que debe otorgarle el Tribunal Administrativo en el auto que lo conceda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 261 *ibidem*, inciso 2⁶¹, en concordancia con el 265, inciso 2⁶².

(iv) Excepción de inconstitucionalidad de la cuantía como requisito del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia.

⁶⁰ ARTÍCULO 262. REQUISITOS DEL RECURSO. El recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia deberá contener.

1. La designación de las partes.
2. La indicación de la providencia impugnada.
3. La relación concreta, breve y sucinta de los hechos en litigio.
4. La indicación precisa de la sentencia de unificación jurisprudencial que se estima contrariada y las razones que le sirven de fundamento.

⁶¹ ARTÍCULO 261. INTERPOSICIÓN. [...] En el auto en el que el Tribunal, en Sala de Decisión, conceda el recurso ordenará dar traslado por veinte (20) días al recurrente o recurrentes para que lo sustenten. Vencido este término, si el recurso se sustentó, dentro de los cinco (5) días siguientes remitirá el expediente a la respectiva sección del Consejo de Estado. Si no se sustenta dentro del término de traslado el recurso se declarará desierto.

⁶² ARTÍCULO 265. ADMISIÓN DEL RECURSO. [...] Si el recurso reúne los requisitos legales, el ponente lo admitirá. Si carece de los requisitos consagrados en el artículo 262, el ponente los señalará para que el recurrente los subsane en el término de cinco (5) días, y si no lo hiciere, lo inadmitirá y ordenará devolver el expediente al Tribunal de origen [...].

67. La Sala de Sección sostendrá la tesis, según la cual, el requisito de la cuantía exigido en materia laboral para el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia contraviene los artículos 1, 2, 13 y 229 de la Constitución Política, lo que, por lo tanto, en el caso concreto, impone la inaplicación de esta exigencia por inconstitucional, proceder que tiene fundamento en el artículo 4 *ejusdem*⁶³, pues con base en la supremacía constitucional y el mandato de efectividad de los derechos de esta naturaleza es imperativo sostener la aplicación preferente de la norma de normas por sobre cualquier otra de inferior jerarquía que, en un determinado evento, le contraríe.

68. Sobre la naturaleza de la excepción de inconstitucionalidad, esta Corporación, Sala de Consulta y Servicio Civil, señaló lo siguiente en concepto del 13 de octubre de 1992:

[...] La excepción de inconstitucionalidad, prescrita por el artículo 4o. de la Constitución - 215 de la anterior Carta Política - consiste en la inaplicación que hace un funcionario u órgano administrativo o judicial, de la disposición aplicable al caso, por considerarla inconstitucional para proferir su decisión con fundamento en la Constitución. La disposición inaplicada subsiste pero en el caso específico, es reemplazada por la de carácter constitucional. Por consiguiente, la excepción de inconstitucionalidad es un criterio de hermenéutica jurídica que permite al funcionario u órgano, judicial o administrativo, preferir una disposición constitucional sobre otra posterior de inferior jerarquía para proferir su decisión en un caso determinado [...] ⁶⁴

69. En armonía con ello, es preciso señalar que el requisito legal que condiciona a una determinada cuantía el derecho que tienen las personas de acudir a la jurisdicción para que, a través del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, se les aplique el precedente judicial y sus casos sean fallados atendiendo a criterios uniformes e iguales, socava el derecho constitucional y fundamental de acceso a la administración de justicia o tutela judicial efectiva, último que sumado a principios como la igualdad, la seguridad jurídica y la confianza legítima, cuyo amparo deviene del texto superior y de instrumentos normativos internacionales incorporados al orden interno, impone que, en la pugna con principios como la libertad de configuración normativa del legislador, la balanza se incline a favor del primero, siendo procedente remover los obstáculos que, por resultar excesivos, impiden su plena realización.

70. De conformidad con el artículo 229 superior «[...] Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado [...]». Este derecho se ha concebido como fundamental en la medida en que a través de él se satisface una necesidad ínsita al ser humano, cual es la encontrar una solución pacífica,

⁶³ [...] ARTICULO 4o. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales [...]

⁶⁴ Concepto del 13 de octubre de 1992; Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil; actor: Departamento Administrativo del Servicio Civil radicación 464.

equitativa y ajustada, respecto de las desavenencias y conflictos que puedan suscitarse en la vida en sociedad. Ello explica la relación directa que existe entre aquel y la justicia como valor esencial, consagrado desde el mismo preámbulo⁶⁵ de la Constitución Política.

71. En diferentes sentencias, la Corte Constitucional ha reconocido el carácter de derecho fundamental de aplicación inmediata que ostenta el de acceso a la administración de justicia, además de su íntima conexión con el derecho al debido proceso. Sobre el particular, dicha Corporación señaló en sentencia C-279 de 2013⁶⁶:

«[...] El derecho a la administración de justicia también llamado derecho a la tutela judicial efectiva se ha definido como “la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes”. Este derecho constituye un pilar fundamental del Estado Social de Derecho y un derecho fundamental de aplicación inmediata, que forma parte del núcleo esencial del debido proceso [...]»

72. Siguiendo al profesor *Luigi Ferrajoli*, quien caracteriza la naturaleza de fundamental de un derecho a través de tres criterios axiológicos que extrae de la experiencia del constitucionalismo en los ámbitos nacional e internacional, podría sostenerse que el acceso a la administración de justicia o tutela judicial efectiva adquiere tal condición en virtud de su íntima vinculación con derechos asociados a la conservación de la vida humana y la paz ya que la posibilidad de acudir a instancias judiciales a efectos de que se diriman las controversias humanas impacta de manera directa y ostensible en la disminución del uso de vías violentas a efectos de solucionar los conflictos que se suscitan en la vida en sociedad, siendo ello un reflejo indiscutible y propio del proceso de civilización humano. Al respecto, señala el autor:

«[...] **El primero de estos criterios es el del nexo entre derechos humanos y paz** instituido en el preámbulo de la Declaración universal de 1948. Deben estar garantizados como derechos fundamentales todos los

⁶⁵ [...] en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente [...]

⁶⁶ Sentencia C-279 de 15 de mayo de 2013; expediente D-9324; demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 206 de la Ley 1564 de 2012.

derechos vitales cuya garantía es condición necesaria para la paz: el derecho a la vida y a la integridad personal, los derechos civiles y políticos, los derechos de libertad, pero también, en un mundo en el que sobrevivir es siempre menos un hecho natural y cada vez más un hecho artificial, los derechos sociales para la supervivencia.

El segundo criterio, particularmente relevante para el tema de los derechos de las minorías, es el del nexo entre derechos e igualdad. La igualdad es en primer lugar igualdad en los derechos de libertad [...] y es en segundo lugar igualdad en los derechos sociales, que garantizan la reducción de las desigualdades económicas y sociales. **El tercer criterio es el papel de los derechos fundamentales como leyes del más débil.** Todos los derechos fundamentales son leyes del más débil en alternativa a la ley del más fuerte que regirían en su ausencia [...]⁶⁷

73. De esta forma se advierte que la justicia y la paz, como principales valores que busca realizar el derecho a la tutela judicial efectiva, constituyen fines esenciales del hombre, por los que debe propender el Estado en su función de servicio a la comunidad y promoción de la prosperidad general, lo que sin duda alguna permite la categorización de aquel derecho como fundamental.

74. Cabe anotar que la importancia de protección de la tutela judicial efectiva se acentúa cuando lo que está en controversia son derechos de naturaleza laboral. Lo anterior en virtud de la íntima conexidad que tiene el trabajo con la dignidad humana y, a su vez, la estrecha relación de esta última con la realización de los valores y principios en que se funda el Estado Social y Democrático de Derecho, cuestión que es advertida desde la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos en los siguientes términos:

[...] Artículo 22. **Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social**, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, **indispensables a su dignidad** y al libre desarrollo de su personalidad.

Artículo 23. 1. **Toda persona tiene derecho al trabajo**, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. 2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. 3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria que le asegure, así como a su familia, **una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social**. 4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses [...] (Subraya la Sala)

⁶⁷ Luigi Ferrajoli. Sobre los derechos fundamentales. En: Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos. Editorial Trotta, Madrid, 2007, pp. 74-75.

75. Ahora bien, la caracterización que se le ha dado al derecho de acceso a la administración de justicia o tutela judicial efectiva impacta de manera directa la forma en que este debe ser protegido, máxime cuando tratándose del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia están de por medio principios como el de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima.

76. Ello sucede en virtud del denominado principio *pro homine*, el cual irradia todos los derechos humanos, al ser connatural a la existencia misma del sistema de protección de aquellos. En palabras de la Corte Constitucional, «el principio de interpretación *pro homine*, impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional»⁶⁸.

77. Tal principio tiene su consagración normativa en los artículos 1 y 2 de la Carta Política y en el artículo 93 *ejusdem*, en virtud del cual, los derechos y deberes contenidos en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

78. En ese sentido, el artículo 5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos previó lo siguiente:

«[...] Artículo 5:

1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.

2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado [...].»

79. Por su parte, el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dispuso:

«[...] Artículo 29. Normas de Interpretación: Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados

⁶⁸ Sentencia C-438 de 2013

Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza [...]»

80. Como puede observarse, este se ha considerado como un principio general del derecho internacional de los derechos humanos, con innegable aplicación en materia laboral y de derecho a la seguridad social, a la administración de justicia y a la igualdad, al ser considerados estos derechos fundamentales tanto en la Constitución Política como en instrumentos normativos internacionales.

81. Es así como la interpretación de las reglas procesales debe permitir la realización, en la mayor medida posible, del derecho de acceso a la administración de justicia en sentido material, principio que se encuentra consagrado en el artículo 229⁶⁹ de la Constitución Política y en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, último cuyo tenor literal establece:

«[...] Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso [...]»
(Negrilla de la Sala)

82. Respecto a dicho principio, esta Corporación ha señalado:

«[...] Bien sea entendido como norma de mayor peso o importancia o como un mandato de optimización, es claro que el rol que desempeña un principio, como lo es el del acceso a la administración de justicia, consiste en servir de criterio de interpretación adecuadora de las reglas

⁶⁹ Artículo 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.

que desarrollan el principio⁷⁰, **lo que implica que el Juez debe tomar partido, en el ejercicio interpretativo, por la norma jurídica que en la mayor medida desarrolle el principio que le sirve de base** y, en dado caso, imponer su prescripción sobre las demás, de manera que se deba atender de manera preferente al mandato de acción u omisión que se derive del principio frente a la regla; de esta manera se garantiza la vigencia del principio a través del resto de las normas producidas en el sistema jurídico [...]»⁷¹. (Negrillas de la Sala)

83. En la misma providencia, se expuso el marco sustancial convencional, el cual deviene de los artículos 1.1, 2, 8.1, 10 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que consagran la tutela del derecho de acceso a la justicia, y se señaló que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde los casos Velásquez Rodríguez⁷² y Godínez Cruz⁷³ ha considerado:⁷⁴

«[...] la eficacia de las garantías judiciales consagradas en el artículo 25 no se limitan a existencia de los recursos judiciales, sino que por virtud de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos estos deben ser efectivos⁷⁵, esto es, adecuarse y dotarse de la eficacia para la finalidad de justicia material para los que fueron concebidos, de manera que pueda resolver la situación jurídica de cada persona con las plenas garantías democráticas. **Lo anterior significa que en el marco de todos los procedimientos, jurisdiccionales o no, que se adelanten por las autoridades estatales es deber indiscutible la preservación de las garantías procesales, de orden material, que permitan, en la mayor medida de las posibilidades fácticas y jurídicas, la defensa de las posiciones jurídicas particulares de quienes se han involucrado en uno de tales procedimientos**⁷⁶ [...]» (negrillas de la Sala)

⁷⁰ Cita de la cita: Guastini señala el rol de los principios en este tipo de interpretación: “Los principios influyen en la interpretación de las restantes disposiciones (las que no son principios) alejando a los jueces de la interpretación literal –la más cierta y previsible– y propiciando una interpretación adecuadora.”. GUASTINI, Riccardo. Principios de derecho y discrecionalidad judicial. En: Revista Jueces para la Democracia. Información y debate. No. 34. Marzo, 1999. Págs. 38-46, especialmente 44. Sobre esto es importante resaltar que la denominada interpretación adecuadora hace referencia a la adecuación de un significado de una disposición conforme a los postulados bien de una norma jerárquicamente superior o de un principio general del derecho. En ambas situaciones esta interpretación se lleva a cabo al entenderse que el legislador respeta la Constitución como los principios generales del derecho. Para esto véase: GUASTINI, Riccardo. Estudios sobre la interpretación jurídica. México, Universidad Nacional Autónoma de México. 1999. Págs. 47-48.

⁷¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sala Plena. Proveído del 22 de octubre de 2015. Rad. 54001-23-31-000-2002-01809-01(42523)A.

⁷² Cita de la cita: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia de 29 de julio de 1988.

⁷³ Cita de la cita: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Godínez Cruz, sentencia de 20 de enero de 1989.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ Cita de la cita: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cantos, sentencia de 28 de noviembre de 2002, párrafo 52. La garantía de un recurso efectivo “*constituye uno de los pilares básicos, no solo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención*”.

⁷⁶ Cita de la cita: Puede verse: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Hilaire, Constantine y Benjamín y otros Vs Trinidad y Tobago*. Sentencia de 21 de junio de 2002. Puede verse: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Páez vs Perú, sentencia de 3 de noviembre de 1997.

84. En sintonía con ello, en el caso *Cantos Vs. Argentina*⁷⁷, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estudió el acatamiento del Estado demandado a lo dispuesto en los artículos 8 y 25 de la referida convención, concluyendo que el recurso efectivo se erige como una de las manifestaciones esenciales de la protección judicial tanto en virtud de la Convención Americana como del propio Estado de Derecho. Al respecto que indicó la decisión:

«[...] Al analizar el citado artículo 25 la Corte ha señalado que éste establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Y ha observado, además, que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley. **La Corte ha señalado, asimismo, en reiteradas oportunidades, que la garantía de un recurso efectivo “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”, y que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido. Cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata constituye una violación del derecho al acceso a la justicia, bajo la modalidad consagrada en el artículo 25 de la Convención Americana [...]**» (Negrillas de la Sala)

85. Como puede observarse, la incorporación que se ha hecho del derecho internacional de los derechos humanos a los ordenamientos internos, reconociéndosele igual jerarquía que la de la Constitución Política, no es escasa y esta convencionalidad, sin duda alguna, ha impactado de manera directa la forma en que debe entenderse el derecho contemporáneo.

86. Una de estas consecuencias es que el marco hermenéutico bajo el cual debe leerse el artículo 257 del CPACA, numeral 1, implica entender que la cuantía como requisito del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia debe inaplicarse en materia laboral en la medida en que trunque las posibilidades de acceso a la administración de justicia y, con ello, el respeto por principios como la igualdad, la confianza legítima y la seguridad jurídica, que buscan garantizarse a través del mencionado recurso a través de la resolución uniforme de las controversias puestas en conocimiento de autoridades judiciales, quienes deben otorgar igualdad de protección y trato a todas las personas.

⁷⁷ Sentencia del 28 de noviembre de 2002.

87. Según ha sostenido la Corte Constitucional, la consagración normativa de la seguridad jurídica como principio inherente al Estado de Derecho se encuentra en los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la Constitución Política⁷⁸. Se trata de un mandato que conlleva una garantía de certeza respecto de la interpretación y aplicación del derecho, como condición necesaria para la realización de un orden justo y el respeto por la confianza legítima que le asiste a los usuarios de la administración de justicia a efectos de que sus casos sean resueltos de manera equitativa.

88. En el *dossier* se cuestiona la protección del derecho a la igualdad como quiera que el interés para instaurar el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, como mecanismo ejemplar de satisfacción de tal derecho, está supeditado al cumplimiento de una cuantía, de manera que quienes la satisfagan podrán acceder a la aplicación de la sentencia de unificación respectiva mientras que aquellos que no reúnan la exigencia de contenido económico verán frustradas sus intenciones de que se les aplique tal providencia.

89. No obstante, la anterior es una consideración preliminar que resulta insuficiente para predicar la violación del principio de igualdad si se tiene en cuenta que, por regla general, no existen principios ni derechos fundamentales que sean absolutos, de manera que la medida podría responder a la satisfacción de otros fines constitucionalmente legítimos. Al respecto, en su libro «Proporcionalidad: Los derechos fundamentales y sus restricciones», el profesor Aharon Barak señala que «[...] La mayoría de los derechos fundamentales gozan de una protección parcial. Ellos no pueden ser realizados en toda la extensión de su supuesto de hecho si su restricción puede ser justificada [...]»⁷⁹.

90. Es por ello que, en aquellos casos en que se pone en juicio la garantía del derecho a la igualdad, la jurisprudencia constitucional ha dispuesto la aplicación de una herramienta denominada «juicio integrado de igualdad»⁸⁰, el cual se agota en las siguientes etapas:

[...] (i) establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad o *tertium comparationis*, valga decir, precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se comparan sujetos de la misma naturaleza; (ii) definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; y (iii) averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las

⁷⁸ Sentencia C-250 de 2012.

⁷⁹ Aharon Barak. Proporcionalidad: Los derechos fundamentales y sus restricciones. Palestra editores, Perú, 2017, p. 51. El autor distingue entre las que denomina «disposiciones que determinan el supuesto de hecho del derecho» y «disposiciones que establecen restricciones a la realización», últimas de las que destaca que «[...] no afectan el supuesto de hecho del derecho. Ellas no determinan sus restricciones. Ellas no definen su supuesto de hecho. No obstante, ellas crean una posibilidad constitucional de limitar el derecho fundamental a través de una disposición infraconstitucional dentro de las restricciones del derecho. Estas son las cláusulas restrictivas [...]» (p. 59).

⁸⁰ Sobre el test de igualdad, entre otras, ver las sentencias de la Corte Constitucional C-093 de 2001, C-250 de 2012 y C-015 de 2014.

situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente desde la Constitución [...]»⁸¹

91. En el *sublite*, el juicio integrado de igualdad se realiza respecto de quienes, siendo parte dentro de un proceso que involucra una controversia de contenido económico, satisfacen el requisito de cuantía mínima previsto en el artículo 257 del CPACA y aquellos que no cumplen con dicha exigencia.

92. Como se indicó, el primer asunto que debe analizarse se refiere al carácter relacional del derecho a la igualdad. En otras palabras, determinar si existe igualdad entre una y otra situación fáctica supone la realización de un ejercicio comparativo, a efectos de definir, según el nivel de discrepancia o semejanza, si las cuestiones objeto de análisis son comparables entre sí, es decir, si existe un *tertium comparationis*.

93. De acuerdo con ello, se hace necesario sostener que la controversia en cuestión involucra supuestos de hecho susceptibles de comparación ya que en uno y otro caso se trata de sujetos que, en su condición de parte procesal envueltos en un proceso judicial de carácter patrimonial, solicitan la aplicación uniforme y consistente del derecho en relación con lo dispuesto en una sentencia de unificación que ha sido desconocida por una sentencia de única o segunda instancia proferida por un Tribunal Administrativo.

94. El hecho de que las hipótesis objeto de comparación difieran en cuanto al cumplimiento del requisito de la cuantía no es determinante ni concluyente de una diferencia sustancial pues, para arribar a la paridad entre las circunstancias confrontadas, la Sala de Sección estima de especial trascendencia el hecho de que la única causal de procedencia del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia sea que «[...] la sentencia impugnada contraríe o se oponga a una sentencia de unificación del Consejo de Estado [...]».

95. De igual forma, hay que tener en cuenta que desde la norma y, por consiguiente en el plano de los hechos, se establece un trato disímil en ambos casos pues mientras que quien reúne el requisito de la cuantía puede interponer el aludido medio impugnatorio, a la parte que no lo satisfaga no le es dado pretender la interpretación uniforme y coherente del ordenamiento jurídico conforme lo dispuesto en una sentencia de unificación jurisprudencial por el órgano judicial de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Así, el hecho de que se estén cotejando situaciones de la misma naturaleza que en materia fáctica y jurídica tienen un tratamiento desigual permite concluir que se satisface el requisito de existencia del *tertium comparationis* o patrón de igualdad.

96. Este ejercicio es importante porque de acuerdo con lo que se concluya en él, debe seguirse uno de los siguientes cuatro mandatos:

⁸¹ Corte Constitucional, sentencia C-015 del 23 de enero de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo. Expediente D-9737.

«[...] (i) el de dar el mismo trato a situaciones de hecho idénticas; (ii) el de dar un trato diferente a situaciones de hecho que no tienen ningún elemento en común; (iii) el de dar un trato paritario o semejante a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las primeras sean más relevantes que las segundas; y (iv) el de dar un trato diferente a situaciones de hecho que presentes similitudes y diferencias, cuando las segundas más relevantes que las primeras [...]»⁸²

97. Definida como está la diferencia de trato entre las situaciones analizadas, el segundo paso del juicio integral de igualdad consiste en determinar si la distinción se encuentra justificada a nivel constitucional, lo que implica identificar i) el fin que busca la medida; ii) el medio empleado para tales efectos y iii) la relación entre medio y fin. A este ejercicio se le ha denominado test de igualdad y la Corte Constitucional ha establecido que su aplicación admite una intensidad estricta, intermedia y leve de conformidad con los criterios que ha precisado de la siguiente manera:

«[...] La regla es la de que al ejercer el control de constitucionalidad se debe aplicar un **test leve**, que es el ordinario. Este test se limita a establecer la legitimidad del fin y del medio, debiendo ser este último adecuado para lograr el primero, valga decir, a verificar si dichos fin y medio no están constitucionalmente prohibidos y si el segundo es idóneo o adecuado para conseguir el primero [...]

El test leve ha sido aplicado por este tribunal en casos en que se estudian materias económicas, tributarias o de política internacional, o en aquellos en que está de por medio una competencia específica definida por la Constitución en cabeza de un órgano constitucional, o en los cuales se trata de analizar una normatividad anterior a la vigencia de la Carta de 1991 derogada pero que surte efectos en el presente, o cuando, a partir del contexto normativo del precepto demandado, no se aprecie prima facie una amenaza para el derecho en cuestión.

Para aplicar un **test estricto**, que es la primera y más significativa excepción a la regla, este tribunal ha considerado que es menester que esté de por medio una clasificación sospechosa, como las previstas de manera no taxativa a modo de prohibiciones de discriminación en el artículo 13 de la Constitución; o que la medida recaiga en personas que estén en condiciones de debilidad manifiesta, o que pertenezcan a grupos marginados o discriminados o a sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o a minorías insulares y discretas; **o que la diferenciación afecte de manera grave, prima facie, el goce de un**

⁸² Corte Constitucional, sentencia C-015 del 23 de enero de 2014, expediente D-9737.

derecho constitucional fundamental; o que se constituya un privilegio.

El test estricto es el más exigente, pues busca establecer que, si el fin es legítimo, importante e imperioso y si el medio es legítimo, adecuado y necesario, es decir, si no puede ser remplazado por otro menos lesivo. Este test incluye un cuarto objeto de análisis: si los beneficios de adoptar la medida exceden claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales.

Entre los extremos del test leve y del test estricto está el **test intermedio**, que se aplica por este tribunal cuando se puede afectar el goce de un derecho no fundamental o cuando hay un indicio de arbitrariedad que puede afectar la libre competencia. Este test busca establecer que el fin sea legítimo e importante, sea porque promueve intereses públicos valorados por la Constitución o por la magnitud del problema que el legislador busca resolver, y que el medio sea adecuado y efectivamente conducente para alcanzar dicho fin [...]»⁸³ (Negrilla de la Sala)

98. En el presente caso, resulta preciso aplicar un test estricto toda vez que lo que está en juego es la realización de un derecho constitucional de naturaleza fundamental, transversal al Estado social y democrático de derecho, como lo es el de acceso a la administración de justicia o tutela judicial efectiva. Lo anterior se traduce en que, de acuerdo con las reglas fijadas por el máximo juez constitucional, hay lugar a un test de proporcionalidad⁸⁴ en todas sus etapas, de manera que debe estudiarse la satisfacción de los mandatos de (i) adecuación, idoneidad o congruencia; (ii) necesidad, intervención mínima o menor lesividad y; (iii) proporcionalidad en sentido estricto.

99. El primero de tales mandatos supone que la medida sea útil a efectos de lograr, al menos parcialmente, el fin que se propone. Para tales efectos, deben tenerse como presupuestos lógicos i) que aquella sea realizable fáctica y jurídicamente, como también ii) que el fin y los medios sean constitucionalmente legítimos.

100. Así, la teleología a que responde la cuantía como requisito para instaurar el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia es la de evitar la congestión de la justicia, instaurándose un criterio de tipo económico mediante el cual se

⁸³ Corte Constitucional, sentencia C-015 del 23 de enero de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo. Expediente D-9737.

⁸⁴ En el Código Contencioso Administrativo, el principio de proporcionalidad se encuentra consagrado el artículo 36, que dispone que «[...] En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa.»

presume que aquellos casos que satisfacen la exigencia patrimonial establecida pueden ser calificados como lo suficientemente relevantes para acceder a este medio impugnatorio, lo que sin duda alguna, al servir como filtro de las providencias que pueden ser recurridas, impide la acumulación de un mayor número de expedientes a ser resueltos por la justicia.

101. En el caso bajo estudio, ciertamente, tanto el fin como el medio son legítimos. El primero porque la resolución rápida, eficiente y oportuna de las controversias judiciales debe entenderse como un elemento integrante del derecho de acceso a la administración de justicia, deseable desde el punto de vista constitucional y sobre el cual debe avanzarse para alcanzar progresivamente su cumplimiento de acuerdo con la infraestructura humana y financiera del Estado⁸⁵.

102. En cuanto al medio, hay que señalar que su legitimidad proviene del principio de libertad de configuración normativa, en virtud del cual el constituyente le otorgó al legislador discrecionalidad para regular lo relativo a los recursos procesales en los términos del artículo 89 superior, según el cual «[...] la ley establecerá los demás recursos, las acciones, y los procedimientos necesarios para que puedan propugnar por la integridad del orden jurídico, y por la protección de sus derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas [...]».

103. Superado el anterior *item*, procede continuar con el estudio del mandato de intervención mínima, a través del cual se pretende la exclusión de aquellas medidas que son innecesarias, de manera tal que la que es objeto de estudio aparezca como indispensable en razón a que no existe otra medida tan eficaz y menos limitativa. Los elementos que componen este test, son explicados con gran claridad por *Aharon Barak*, quien señala que:

«[...] El primero es la existencia de un medio hipotético alternativo que pueda promover el fin de la medida restrictiva tanto como o mejor que el medio usado por la medida restrictiva; el segundo es que el medio hipotético alternativo restrinja el derecho fundamental en una magnitud menor que el medio usado por la ley restrictiva; el segundo es que el medio hipotético alternativo restrinja el derecho fundamental en una magnitud menor que el medio usado por la ley restrictiva. Si estos dos requisitos son satisfechos, podemos concluir que la medida restrictiva no es necesaria. No obstante, si un medio hipotético alternativo que

⁸⁵ El examen sobre la legitimidad del fin se realiza de manera aislada, sin consideración alguna a la justificación que pueda o no tener la medida, cuestión última que debe ser objeto de estudio en una etapa posterior. Al respecto, *Aharon Barak* señala que «[...] Aun cuando resulte al final del proceso del control judicial que la probabilidad de cumplir el fin legal era más baja de lo requerido para justificar la restricción de un derecho humano fundamental – una cuestión que debe ser examinada durante la etapa de la proporcionalidad *en sentido estricto* del control judicial – esto no afectaría la decisión judicial en torno a si el fin es adecuado. El fin es adecuado –y su selección se ubica dentro de la amplia discrecionalidad legislativa – incluso si la probabilidad de su ocurrencia no justifica una restricción al derecho fundamental [...]». *Aharon Barak*. *Proporcionalidad: Los derechos fundamentales y sus restricciones*. Palestra editores, Perú, 2017, pp. 439 y 440.

promueve igualmente el fin de la medida no existe o si este medio alternativo existe, pero su restricción al derecho fundamental no es menor que aquella causada por la medida restrictiva, entonces podemos concluir que la medida restrictiva sí es necesaria [...]»⁸⁶

104. Ahora bien, para que una alternativa hipotética pueda tenerse como tal se exige que esta promueva el fin en la misma proporción e intensidad en que lo hace la medida restrictiva, motivo por el cual la Sala de Sección advierte que el requisito de la cuantía que se está analizando cumple con el test de necesidad debido a que no observa un mandato alterno que permita evitar tan eficazmente que, a través de la interposición del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, se incremente sustancialmente el reparto de procesos de tal naturaleza en el Consejo de Estado.

105. En consecuencia, corresponde realizar un ejercicio de ponderación para definir si se satisface el juicio de proporcionalidad en sentido estricto. A través de este se busca poner en una balanza, de un lado, los efectos positivos del fin que busca la medida restrictiva y, de otro, los efectos negativos que se ciernen sobre el derecho fundamental cuyo ejercicio se ve restringido, para de esta forma establecer cuál tiene mayor peso y, por ende, cuál debe ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico en el caso concreto. En palabras de *Alexy*, este test pretende establecer una *regla de precedencia* a partir de la cual pueda resolverse la colisión de principios en el caso específico de que se trate, frente a lo cual indica que:

«[...] Cuando dos principios entran en colisión –tal como es el caso cuando según un principio algo está prohibido y, según otro principio, está permitido- uno de los dos principios tiene que ceder ante el otro. Pero, esto no significa declarar inválido al principio desplazado ni que en el principio desplazado haya que introducir una cláusula de excepción. Más bien lo que sucede es que, bajo ciertas circunstancias uno de los principios precede al otro. Bajo otras circunstancias, la cuestión de la precedencia puede ser solucionada de manera inversa. Esto es lo que se quiere decir cuando se afirma que en los casos concretos los principios tienen diferente peso, pero prima el principio con mayor peso. Los conflictos de las reglas se llevan a cabo en la dimensión de la validez; la colisión de principios –como sólo pueden entrar en colisión principios válidos- tiene lugar más allá de la dimensión de la validez, en la dimensión del peso [...]»⁸⁷

106. En ese orden de ideas, respecto de una situación particular, la restricción de un derecho fundamental será proporcional en sentido estricto siempre que su afectación no exceda el beneficio que genera la medida.

⁸⁶ Aharon Barak. Proporcionalidad: Los derechos fundamentales y sus restricciones. Palestra editores, Perú, 2017, p. 357.

⁸⁷ Robert Alexy, Teoría de los derechos fundamentales, Traducción de Ernesto Garzón Valdés, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, p. 89.

107. En aras de efectuar dicho test, el primer aspecto sobre el cual debe haber claridad son los bienes, derechos o principios que se encuentran en conflicto, los que para el caso en concreto son, por una parte, el principio de acceso a la administración de justicia⁸⁸ y, por otra, la libertad de configuración normativa del legislador como una de las manifestaciones del principio democrático. En cuanto al tema que convoca a la Sala, dichos mandatos fueron contemplados en los artículos 89 y 229 superiores, según se observa a continuación.

107.1. Consagración constitucional de los mandatos en colisión	
Artículo 89. Además de los consagrados en los artículos anteriores, la ley establecerá los demás recursos, las acciones, y los procedimientos necesarios para que puedan propugnar por la integridad del orden jurídico, y por la protección de sus derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas.	Artículo 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.

108. Seguidamente, el paso que tiene lugar es el de atribuirle peso o importancia relativa a cada uno de estos principios, lo que supone un ejercicio argumentativo a través del cual se justifique la prevalencia, para el caso puntual, de aquel cuya satisfacción resulta más importante por sobre la del principio opositor, labor que asumirá la Sala en relación con los principios ya anunciados.

109. Así, respecto de la potestad de configuración normativa que le asiste al legislador es preciso señalar que constituye una manifestación de los principios democrático y de soberanía popular, los que se erigen como pilar fundamental dentro del Estado social de derecho. Ello, por cuanto permiten que las mayorías creen, modifiquen o deroguen las regulaciones que han de imperar en una determinada materia según los criterios de conveniencia que se definan fruto de la realización de un juicio político.

110. La libertad que le asiste al Congreso en la labor de legislar los asuntos que le han sido confiados es amplia en todo sentido, sin que el tema procesal sea una excepción. Es así como, a efectos de garantizar el cumplimiento de los objetivos del Estado Social de Derecho, al legislador le compete diseñar los procedimientos

⁸⁸ El acceso a la administración de justicia goza de una doble connotación en virtud de la cual no solo está consagrado como un derecho fundamental sino también como un principio, en la medida en que admite diferentes grados de cumplimiento de acuerdo a las posibilidades socioeconómicas del momento, lo que permite su caracterización como un mandato de optimización.

judiciales, definiendo sus características, términos, etapas, recursos y demás asuntos relativos a aquel.

111. No obstante, la potestad que se le concede es extensa, esta atribución no está desprovista de límites igualmente amplios que están dados por (i) la Constitución Política a través de normas procesales formuladas bajo la estructura de reglas; (ii) los principios y fines esenciales del Estado; (iii) los principios de razonabilidad y proporcionalidad y; (iv) la eficacia de las garantías propias del debido proceso⁸⁹.

112. En lo que hace al principio de acceso a la administración de justicia es obligada la remisión a las consideraciones que *in extenso* se hicieron al respecto, bastando con destacar ahora (i) su carácter de derecho fundamental según la Carta Política y los instrumentos internacionales ratificados por Colombia; (ii) que su contenido múltiple o complejo abarca, dentro de su núcleo esencial, la consagración de recursos suficientes y efectivos para la resolución de controversias y (iii) que su interpretación debe efectuarse de manera tal que se favorezca la realización de derechos inherentes al ser humano en virtud del llamado principio *pro homine*. Ahora, como es apenas obvio, este principio tampoco es ajeno a ciertos límites ya que, en armonía con lo dicho en precedencia, está sujeto a una amplia configuración legal referente a la manera en que logra hacerse efectivo.

113. Establecido lo anterior, la Sala de Sección considera que la libertad de configuración del legislador debe ceder para favorecer la satisfacción del derecho de acceso a la administración de justicia en cuanto a la concesión del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia que consagran los artículos 256 y siguientes del CPACA, sin sujeción a la cuantía.

114. Si bien no resulta deseable la afectación del principio de la libre configuración normativa del legislador, en el caso objeto de estudio, la restricción de tal mandato se justifica en la mayor relevancia constitucional y convencional de proteger el derecho de acceso a la administración de justicia cuando a través de este se busca salvaguardar principios como lo son la seguridad jurídica, la confianza legítima y la igualdad.

115. Tal derecho no podría verse mermado por las aspiraciones de racionalización y eficiencia en la prestación del servicio público de administración de justicia, pues aunque aquellas resulten legítimas y anheladas sobremanera en un sistema judicial como el colombiano, no son razón suficiente para sacrificar la realización de algunos de los fines esenciales del Estado social y democrático de derecho, tales como la creación de un orden justo, el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y el aseguramiento de la convivencia pacífica.

⁸⁹ Al respecto, puede verse la sentencia C-179 de 2016 proferida por la Corte Constitucional.

116. Sostener lo contrario significaría limitarle a los ciudadanos cuyos conflictos jurídicos no alcancen la cuantía impuesta como requisito, la aplicación coherente y uniforme del derecho de la forma en que lo haya establecido una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

117. Así las cosas, el condicionamiento de la titularidad del recurso en cuestión al cumplimiento de una exigencia de tipo patrimonial resulta excesiva y desproporcionada si se tiene en cuenta que la normativa constitucional y los instrumentos internacionales incorporados al orden interno imponen la remoción de los obstáculos meramente formales que impidan la realización material del derecho de acceso a la administración de justicia, lo que sin lugar a dudas se acentúa de cara a los beneficios mínimos e irrenunciables en materia laboral⁹⁰.

118. En conclusión, se presenta una vulneración del derecho a la igualdad respecto de quienes satisfacen el requisito económico de la cuantía y quienes no lo hacen, debiéndose garantizar en términos equitativos la posibilidad de solicitar la aplicación de las sentencias de unificación por medio del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, sin que, para tal fin interese el monto económico de la controversia.

119. Por último, debe anotarse que el hecho de que se admita acudir a tal medio impugnatorio sin miramientos relativos a la cuantía, en nada afecta la finalidad de dicho mecanismo procesal, consistente en la preservación del precedente vertical, por el contrario, de esta forma se promueve tal propósito al garantizar que todos los usuarios de la administración de justicia puedan obtener la resolución de sus conflictos en condiciones uniformes, lo que sin duda alguna se proyecta en beneficio de algunos de los fines esenciales del Estado.

120. Con lo anterior, es posible finalizar el test a través de formulación de la llamada regla de precedencia condicionada, esto es, estableciendo que en el presente caso debe predominar el derecho de acceso a la administración de justicia.

⁹⁰ En punto a la efectiva administración de justicia frente a los derechos mínimos e irrenunciables de los trabajadores, la Corte Constitucional, en sentencia C-424 de 2015, al estudiar la constitucionalidad del artículo 69 de la Ley 2158 de 1948, que restringía la procedencia del grado jurisdiccional de consulta a las sentencias proferidas en primera instancia, señaló lo siguiente: [...] La diferenciación en razón del valor de las pretensiones de los derechos mínimos e irrenunciables consagrados en la constitución entraña un trato desproporcionado, por lo que se considera que la expresión “De primera instancia” vulnera el derecho a la igualdad (CP, 13) de los trabajadores que resuelven sus conflictos en un juicio de única instancia, y con ello, se desconocen las garantías mínimas que deben regir toda relación laboral (CP, 53) [...] En la jurisprudencia constitucional, los derechos mínimos e irrenunciables de los trabajadores no pueden ser desprotegidos en función de su valor pecuniario. Ante la desproporción del sacrificio de los derechos de los trabajadores mediante la adopción de un mecanismo de descongestión, encuentra la Sala Plena que la norma sólo sería constitucional bajo el entendido de que las sentencias de única instancia que consagren derechos mínimos e irrenunciables y que sean totalmente adversas a los trabajadores, deberán ser trasladadas dependiendo del superior funcional del juez que profiera la sentencia totalmente adversa al trabajador [...]. Corte Constitucional, sentencia C-424 del 8 de julio de 2015, expediente D-10513.

(v) Reglas de unificación

121. De todo lo expuesto se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en el tema puesto a consideración:

- 121.1. El recurso extraordinario de unificación jurisprudencial contenido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es procedente respecto de sentencias dictadas en procesos judiciales que se iniciaron, tramitaron y terminaron bajo el imperio de leyes anteriores a la vigencia de aquel, como lo es el Código Contencioso Administrativo. Ello en virtud de su naturaleza extraordinaria y de lo dispuesto en el artículo 308 del CPACA.
- 121.2. En los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo son requisitos para la concesión del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia (i) que la decisión impugnada haya sido proferida en única o segunda instancia por un Tribunal Administrativo; (ii) que el recurrente goce de legitimación en la causa y (iii) que se interponga oportunamente y por escrito.
- 121.3. Inaplicar el requisito de cuantía consagrado en el numeral 1 del artículo 257 del CPACA respecto del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia en materia laboral cuando su exigencia, en el caso concreto, se traduzca en el desconocimiento del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia o tutela judicial efectiva.

(vi) Efectos en el tiempo de las reglas fijadas

122. Se torna indispensable señalar si los efectos de las reglas de unificación aquí contempladas serán retroactivos o prospectivos.

123. El **efecto retroactivo o retrospectivo** implica «[...] la aplicación del nuevo criterio al caso actual enjuiciado y a cualquier otro caso que haya de ser resuelto con posterioridad donde resultara aplicable la misma fuente del Derecho seleccionada o interpretada con el nuevo criterio jurisprudencial [...]»⁹¹.

124. Por su parte, en el efecto prospectivo el caso actual enjuiciado debe ser resuelto conforme al antiguo criterio jurisprudencial «[...] anunciándose en la misma sentencia el nuevo criterio jurisprudencial, que sólo sería aplicable para

⁹¹ Martín Orozco Muñoz. «La creación judicial del derecho y el precedente vinculante». Editorial Aranzadi, 2011. P. 248

casos posteriores, variando, no obstante los criterios para la aplicación de la nueva doctrina, ya que puede circunscribirse a cualquier caso que se resuelva con posterioridad a la emanación de la sentencia, o solo a los hechos enjuiciados en procesos que se inicien con posterioridad a la sentencia, o solo a los hechos que se produzcan con posterioridad a la sentencia [...].⁹²

125. En ese sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea -TJUE- ha seguido el criterio de la *retrospective overruling*, con base fundamentalmente en los siguientes argumentos: «[...] la interpretación dada por el Tribunal a un determinado precepto comunitario tiene efectos retroactivos a la fecha de entrada en vigor del precepto interpretado, lo que permite la invocación del nuevo criterio interpretativo a cualquier proceso en que resulte aplicable la disposición interpretada, abstracción hecha de la fecha de iniciación del proceso o de producción de los hechos enjuiciados [...]»⁹³. Lo anterior, sin perjuicio de que, en la misma providencia, el TJUE pueda establecer con carácter excepcional limitaciones a tales efectos, por virtud de motivos de seguridad jurídica y buena fe y el riesgo de trastornos graves.

126. Por su parte, en los países del *Common Law* «[...] existe una general reticencia al *prospective overruling*⁹⁴, aplicándose, con carácter general, el efecto retrospectivo –*regular retroaction* [...]»⁹⁵. Como excepción a la regla, en Estados Unidos, la Corte Suprema de Justicia ha admitido que como la Constitución no prohíbe ni impone el *prospective overruling*, el Tribunal Supremo puede considerar, según las circunstancias del caso, la procedencia o no del efecto prospectivo.

127. A su turno, la Sala Plena de esta Corporación, por regla general, ha dado aplicación al precedente en forma retrospectiva o retroactiva, esto es, tanto al caso objeto de decisión como a los que se encuentran pendientes. Tan solo al analizar el caso de la acción procedente para reclamar el pago de la sanción moratoria de las cesantías, la Sala Plena de esta Corporación consideró que la regla jurisprudencial allí definida debía tener efectos hacia el futuro, por cuanto restringía el derecho a la administración de justicia. En dicha providencia se indicó lo siguiente⁹⁶:

«[...] Como fue reseñado, en ocasiones anteriores se ha acudido ante esta jurisdicción, mediante la acción de reparación directa, con el fin de obtener el pago de la indemnización moratoria ante la falta de pago oportuno de las cesantías definitivas, prevista en la Ley 244 de 1995, instrumento que ahora se considera improcedente.

⁹² *Ibidem*.

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ Sobre estado de la cuestión en Inglaterra, Australia, Nueva Zelanda y Canadá, ver *Juratovich, B*, 2008, pp. 200-208. Citado por Martín Orozco Muñoz. «La creación judicial del derecho y el precedente vinculante». Editorial Aranzadi, 2011. P. 257

⁹⁵ Martín Orozco Muñoz. «La creación judicial del derecho y el precedente vinculante». Editorial Aranzadi, 2011. P. 257

⁹⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de unificación de 27 de marzo de 2007 (IJ). Rad. 76001-23-31-0002000-02513-01.

Sin embargo, por razones de seguridad jurídica y por respeto al derecho de acceso a la administración de justicia, los procesos emprendidos a través de la acción de reparación directa, que no requiere agotamiento de la vía gubernativa, deben continuar con el trámite iniciado hasta su culminación, conforme a las tesis jurisprudenciales correspondientes. Por lo tanto, la presente sentencia ha de ser criterio jurisprudencial a partir de su ejecutoria [...]»

128. Asimismo, las diferentes Salas de esta Corporación han dado aplicación, por regla general, al precedente de forma retroactiva o retrospectiva. Solo en algunos casos, se determinó que la nueva regla aplicaba hacia el futuro, de manera que los casos anteriores debían definirse por los criterios vigentes. Estos son entre otros: i) en materia de comparecencia al proceso por parte de la Fiscalía General de la Nación a través del director ejecutivo de administración judicial o de la propia fiscalía⁹⁷; ii) la definición del extremo temporal inicial de la incompatibilidad prevista, para alcaldes y gobernadores, en los artículos 31.7 y 32 y.7 y 39 de la Ley 617 de 2000, el alcance de la aplicación de los principios *pro homine* y *pro electoratem* en materia electoral y los efectos de la declaratoria de nulidades electorales por vicios subjetivos⁹⁸.

129. En ese orden, se concluye que la regla general es la retroactividad o restrospectividad de la jurisprudencia (*retrospective overruling, adjudicative retroactivity*) y que la excepción es la prospectividad (*prospective overruling*). Esta última hipótesis presupone la aplicación de un juicio de ponderación, que permita determinar cuál es la decisión que más efectiviza los principios constitucionales.

130. Ahora bien, con el fin de definir cuándo es procedente dar efectos prospectivos a una decisión judicial, es necesario tener en cuenta el caso «*Desist v. United States*»⁹⁹, donde la Corte Norteamericana recuerda que desde «*Linkletter*», quedó establecido que la Constitución no prohíbe ni exige el efecto retrospectivo para decisiones que contengan nuevas reglas constitucionales en materia de juicios criminales, siempre ha considerado la retroactividad o irretroactividad de tales decisiones en función de tres factores, «recientemente reseñados en *Stovall v. Denno*, 388 U.S. 293», que importa tener en cuenta: a) el fin al cual sirven los nuevos standards, b) el grado de confianza sobre los viejos standards, y c) el efecto sobre la administración de justicia de la aplicación retroactiva de los nuevos standards»¹⁰⁰.

⁹⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera. Auto del 25 de septiembre de 2013. Radicación: 25000-23-26-000-1997-05033-01(20420).

⁹⁸ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 7 de junio de 2016. Rad. 11001-03-28-000-2015-00051-00 (2015-00051).

⁹⁹ 394 U. S. 244 (1969). Citada por Eduardo Soderó. «Sobre el cambio de los precedentes». Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2005, en <http://www.cervantesvirtual.com/obra/sobre-el-cambio-de-los-precedentes-0/>.

¹⁰⁰ Eduardo Soderó. «Sobre el cambio de los precedentes».

131. Por su parte, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B¹⁰¹, al analizar el tema, consideró que «la nueva regla jurisprudencial resultante del ejercicio argumentativo reforzado que requiere el cambio de un precedente debería aplicarse de manera inmediata¹⁰², salvo que dicha aplicación afecte de modo tal el derecho a la igualdad, el debido proceso, a la defensa o principios como el de la seguridad jurídica u otros consagrados por el mismo ordenamiento, que el costo resulte abiertamente desproporcionado en relación con las razones que justificaron el cambio, caso en el cual sería necesario optar por fijarle efectos prospectivos que, establecidos para cada situación, eviten las consecuencias indeseables desde el punto de vista jurídico». Dentro de los eventos en los cuales se planteó la posibilidad de aplicar el precedente de manera retrospectiva se encuentran los siguientes: i) cuando se restrinja el derecho de acceso a la administración de justicia; ii) cuando las partes en un litigio hayan fundado sus pretensiones o defensa, según el caso, única y exclusivamente en el precedente vigente al momento de su actuación ante la jurisdicción; iii) cuando lo bien fundado de dicho precedente no haya sido cuestionado en el trámite del proceso; y iv) cuando el cambio opere en un estadio procesal en el que resulte imposible reconducir las pretensiones o replantear la defensa pues, en esas circunstancias, la aplicación de la nueva regla jurisprudencial no sólo sorprendería a las partes sino que, *de facto* y sin posibilidades de reformular los términos del litigio, dejaría sin sustento la posición jurídica defendida por una de ellas.

132. Ahora bien, en el *sub examine*, es importante anotar que la tesis aquí expuesta no implica un cambio de jurisprudencia. Por el contrario, se trata de un caso en el cual se está sentando jurisprudencia sobre la materia objeto de debate y, adicionalmente, no se observa que con las reglas acá establecidas se esté restringiendo el acceso a la administración de justicia, o se configure alguna de las hipótesis referidas anteriormente, por lo que no se advierte la necesidad de dar efectos prospectivos al precedente que constituye esta decisión.

133. Por lo anterior, las reglas de unificación contenidas en esta providencia deben aplicarse de manera retrospectiva o retroactiva a todos los casos pendientes de discusión tanto en sede administrativa como en vía judicial.

134. De igual manera, debe precisarse que los casos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

(vii) Solución de los problemas jurídicos y del caso concreto

¹⁰¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Rad. 08001233300020130044-01. Auto del 25 de septiembre de 2017.

¹⁰² Esto es de manera retrospectiva.

a. Primer problema jurídico

135. ¿Es procedente el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia que interpuso el señor Jaime Eduardo Flechas Mejía, si la sentencia impugnada fue proferida en aplicación y vigencia del Decreto 01 de 1984?

136. La Sección sostendrá una tesis positiva pues, como se explicó, el hecho de que la sentencia objeto del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia haya sido proferida a la luz del Código Contencioso Administrativo, no es óbice para que en su contra pueda impetrarse este medio impugnatorio pues, en consonancia con la posición de esta judicatura, debe entenderse que por la naturaleza extraordinaria del recurso se genera un nuevo trámite que, al iniciar en vigencia de la Ley 1437 de 2011, debe someterse a esta conforme lo ordena su artículo 308¹⁰³.

137. En el caso concreto, la sentencia impugnada mediante el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia se dictó en segunda instancia el 22 de julio de 2014 por el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Descongestión, en aplicación del Código Contencioso Administrativo, lo que no es impedimento para que resulte viable el recurso en cuestión como quiera que este constituye un nuevo trámite que deviene procedente, al haberse iniciado en vigencia del CPACA con su instauración el 11 de agosto de 2014.

138. Aunque el Tribunal Administrativo de Boyacá no debió haber denegado el referido recurso extraordinario esgrimiendo tal fundamento, ello es insuficiente para concluir que ha debido concederse, estudio al que procederá la Sección seguidamente.

b. Segundo problema jurídico

139. ¿El recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia que instauró el actor reúne los requisitos para su concesión?

¹⁰³ ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia. Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.

- **Naturaleza de la decisión**

140. Este requisito se cumple en el *sublite* ya que es objeto del recurso extraordinario, la sentencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Descongestión, el 22 de julio de 2014.

- **Cuantía**

141. No hace falta validar que se satisfaga el requisito de la cuantía previsto en el artículo 257 del CPACA como quiera que mal podría una exigencia de naturaleza económica minar el derecho de acceso a la administración de justicia o tutela judicial efectiva, del que pende la salvaguarda de otros principios constitucionales como la seguridad jurídica, la igualdad y la confianza legítima.

- **Legitimación**

142. En este caso el recurso extraordinario fue interpuesto por la parte demandante, a quien le fueron desfavorables las sentencias de primera y segunda instancia. De igual forma, se observa que el recurso se elevó por intermedio de la apoderada Teresa del Pilar Cubillos García, que gozaba de personería para actuar en virtud del reconocimiento hecho por el Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Tunja en auto del 5 de diciembre de 2007 (f. 276 Cuaderno 1 del proceso ordinario), razón por la cual se encuentra satisfecho este requisito.

- **Formalidad y oportunidad**

143. Se observa que la sentencia objeto de censura, fue notificada mediante edicto que se desfijó el 31 de julio de 2014 (f. 550 Cuaderno 2 del proceso ordinario), por lo que su ejecutoria tuvo lugar el 5 de agosto de 2014 y el término para la interposición del recurso corrió hasta el día 13 del mismo mes y año. Así las cosas, dado que el recurso se radicó por escrito el 11 de agosto de 2014, se concluye que su presentación fue oportuna y en debida forma.

Conclusión

144. El recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia que interpuso el señor Jaime Eduardo Flechas Mejía a través de apoderada judicial reúne los requisitos exigidos por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para su concesión, motivo por el cual la Sala de Sección lo estimará mal denegado y procederá a concederlo, ordenando correr traslado por el término de 20 días al recurrente para que lo sustente.

145. Lo anterior, en virtud de lo dispuesto en el artículo 353 del CGP, inciso final, que dispone en relación con el recurso de queja «[...] Si el superior estima indebida la denegación de la apelación o de la casación, la admitirá y comunicará su decisión al inferior [...]», lo que sin duda alguna redundará en pro de los principios de eficiencia, economía procesal y celeridad por los que se debe guiar la función pública de administración de justicia¹⁰⁴.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda:

RESUELVE

PRIMERO: Inaplicar en el caso concreto el requisito de cuantía equivalente a 90 salarios mínimos mensuales legales vigentes de que trata el artículo 257, numeral 1, del CPACA, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Estimar **mal** denegado el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 22 de julio de 2014, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

En su lugar, conceder el recurso y avocar conocimiento de este.

TERCERO: Correr traslado al recurrente por el término de veinte (20) días para que sustente el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia formulado

¹⁰⁴ Al respecto pueden verse los artículos 228 de la Constitución Política y 4 y 7 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, 270 de 1996.

contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 22 de julio de 2014.

CUARTO: Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar lo siguiente:

- a- El recurso extraordinario de unificación jurisprudencial contenido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es procedente respecto de sentencias dictadas en procesos judiciales que se iniciaron, tramitaron y terminaron bajo el imperio de leyes anteriores a la vigencia de aquel, como lo es el Código Contencioso Administrativo. Ello en virtud de su naturaleza extraordinaria y de lo dispuesto en el artículo 308 del CPACA.
- b- En los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo, son requisitos para la concesión del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia (i) que la decisión impugnada haya sido proferida en única o segunda instancia por un Tribunal Administrativo; (ii) que el recurrente goce de legitimación en la causa y (iii) que se interponga oportunamente y por escrito.
- c- Inaplicar el requisito de cuantía consagrado en el numeral 1 del artículo 257 del CPACA respecto del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia en materia laboral cuando su exigencia, en el caso concreto, se traduzca en el desconocimiento del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia o tutela judicial efectiva.

Las anteriores reglas de unificación deben aplicarse de manera retrospectiva o retroactiva a todos los casos pendientes de discusión tanto en sede administrativa como en vía judicial, siendo inmodificables los casos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica.

QUINTO: Por Secretaría, comunicar la presente decisión al Tribunal Administrativo de Boyacá, Despacho de Descongestión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

CARMELO PERDOMO CUÉTER

RAFAEL SUÁREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ