ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

MEMORANDO INTERNO

PARA: **CELMIRA MARTÍN LIZARAZO**
Directora de Talento Humano

DE: **CAMILO BLANCO**
Jefe Oficina Asesora Jurídica

RADICACIÓN CORRESPONDENCIA INTERNA	
	I-2014-59498
Fecha	21-11-2014
No. Referencia	

ASUNTO: Concepto jurídico extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado

REFERENCIA: Radicado I-2014-58397 del 14/11/2014

En atención a su petición para que esta oficina se pronuncie sobre la posibilidad de extender o no los efectos de la sentencia de unificación jurisprudencial 0112-2009 del 04/08/2010 de la Sección Segunda del Consejo de Estado, procederemos a emitir concepto, de acuerdo con lo dispuesto en los literales A y B[1] del artículo 8 del Decreto Distrital 330/08, y en los términos del artículo 28 del C.P.A.C.A., según el cual, por regla general, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

1. Problema jurídico

¿Es posible extender a terceros los efectos de la sentencia de unificación jurisprudencial 0112-2009 del 04/08/2010 de la Sección Segunda del Consejo de Estado?

2. Tesis jurídicas

Para resolver la consulta se procederá así: (i) se pondrá de presente el marco jurídico aplicable; (ii) se traerán a colación los antecedentes normativos y jurisprudenciales sobre la obligatoriedad de la jurisprudencia de las Altas Cortes en Colombia; (iii) se analizará la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado en la Ley 1437 de 2011 en sus diferentes modalidades (oficiosa, a petición de parte y por orden judicial); (iv) se verificará el funcionamiento del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; y finalmente, (v) se responderá la consulta.

[1] **Decreto Distrital 330 de 2008. "Artículo 8º Oficina Asesora de Jurídica.** Son funciones de la Oficina Asesora de Jurídica las siguientes:
A. Asesorar y apoyar en materia jurídica al Despacho del Secretario y demás dependencias de la SED.
B. Conceptuar sobre los asuntos de carácter jurídico que le sean consultados por las dependencias de la SED y apoyarlas en la resolución de recursos."

3. Marco Jurídico

Ley 153 de 1887[2]
Ley 169 de 1896[4]
Constitución Política de 1991
Decreto Nacional 2067 de 1991[7]
Ley 270 de 1996[3]
Ley 1395 de 2010[5]
Ley 1437 de 2011[6]
Corte Constitucional: C-083/95, C-037/96, SU-47/99 y C-836/01

4. Análisis jurídico

4.1. Antecedentes legales y jurisprudenciales sobre la obligatoriedad de la jurisprudencia de las Altas Cortes en Colombia

Desde mediados de los años noventa, la Corte Constitucional puso sobre la mesa una tesis que, para muchos, venía traída de los cabellos: la obligatoriedad de sus precedentes jurisprudenciales. Una figura propia del Derecho anglosajón que, hasta entonces, parecía incompatible con la tradición continental europea que ha inspirado al Derecho colombiano.

Pero el asunto no paró ahí. La Corte también señaló que reconocerle fuerza vinculante a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura (no solo a la suya) le daba mayor coherencia al sistema jurídico, garantizaba el derecho a la igualdad e implicaba una mayor seguridad jurídica[8]. Un argumento duro de combatir para los contradictores de la obligatoriedad del precedente.

---

[2] Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887.

[3] Estatutaria de la Administración de Justicia.

[4] Sobre reformas judiciales.

[5] Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial.

[6] Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

[7] Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional

[8] **Corte Constitucional, Sentencia C-816 de 2011. 5.4.4. Conclusiones el *precedente judicial* y el *apartamiento jurisprudencial*.**

En síntesis: (i) la jurisprudencia, por definición constitucional, es *"criterio auxiliar"* de interpretación de la actividad judicial -CP, artículo 230.2-, y de este modo los jueces en sus providencias *"sólo están sometidos al imperio de la ley"*-CP, artículo 230.1-; (ii) sin embargo, 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 -en todos los casos, como guardián 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-; (iii) excepcionalmente, el juez puede apartarse del *precedente judicial* vinculante de los órganos jurisdiccionales de cierre, mediante una argumentación explícita y razonada de su *apartamiento*, en reconocimiento a la autonomía e independencia inherentes a la administración de justicia y al ejercicio de la función judicial -CP, artículo 228-.

No obstante, el marco normativo del precedente jurisprudencial en Colombia no tiene su génesis en la mencionada teoría de la Corte Constitucional de los años noventa, sino en normas que incluso vienen desde fines del siglo XIX.

Así entonces, hay que mencionar en primera medida que la cultura jurídica colombiana del período inmediatamente posterior a la Regeneración (1878-1898), la cual tiene un fuerte disenso sobre el valor de la jurisprudencia: arranca adoptando la doctrina legal española en 1887[9] para terminar, en 1896[10], inclinándose por un "sistema libre" de influencia francesa. Este sistema libre domina con claridad todo el siglo XX y constituye una de las características centrales de la cultura jurídica colombiana.

A finales del siglo XX, el sistema libre de jurisprudencia es reforzado por el texto tradicional del artículo 230[11] de la Constitución de 1991 y luego confirmado por las primeras sentencias de constitucionalidad de la Corte, y es así la teoría clásica sobre el valor auxiliar de la jurisprudencia prevalece hasta 1995.

A esta visión del valor auxiliar de la jurisprudencia se circunscribe el ejecutivo nacional, mediante su decreto reglamentario de los procedimientos ante la Corte (Decreto Nacional 2067 de 1991), con excepción de un magistrado (Ciro Ángarita), que en sus sentencias de tutela despliega una cláusula decisional, donde pretende hacer obligatoria la ratio decidendi de sus fallos a casos futuros análogos por sus hechos o circunstancias.

Esta línea de argumentación del valor obligatorio del precedente de tutela de Angarita es derrotada tempranamente mediante la declaratoria de inexequibilidad del término "obligatorio" del artículo 23[12] del Decreto Nacional 2067 de 1991, realizada en la Sentencia C-131 de 1993.

Este estado de cosas continúa hasta 1995, cuando comienza la reacción por parte de algunos de los magistrados de la Corte (Gaviria y Cifuentes, principalmente). Con ellos se inicia una reconstrucción de la obligatoriedad de la jurisprudencia a través de la utilización

---

[9] **Ley 153 de 1887. ARTÍCULO 8.** Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos ó materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.
(...)
ARTÍCULO 10. En casos dudosos, los Jueces aplicarán la doctrina legal más probable. Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como Tribunal de Casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina legal más probable.

[10] **Ley 169 de 1896. "ARTÍCULO 4.** Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores."

[11] **Constitución Política de 1991. "Artículo 230.** Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial."

[12] **Decreto Nacional 2067 de 1991. "Artículo 23.** La doctrina constitucional enunciada en las sentencias de la Corte Constitucional, mientras no sea modificada por ésta, será criterio auxiliar ***obligatorio*** para las autoridades y corrige la jurisprudencia." (Nota: La expresión resaltada en este inciso, fue declarada inexequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-131 de 1993, Providencia confirmada en la Sentencia C-217 de 1993.).

del concepto de "doctrina constitucional" y del principio de igualdad (art. 13 C.P.). Esta línea argumentativa terminará triunfando al interior de la Corte, que finalmente anuncia de manera unánime una doctrina del precedente con la Sentencia C-037 de 1996.

Pero esa teoría que se consolida en 1996, tiene sus inicios con la Sentencia C-083 de 1995[13], en la cual las interpretaciones empiezan a ser más favorables a la teoría de precedentes dentro del derecho colombiano. Antes de 1995, esta teoría era parte del discurso constitucional de magistrados específicos (Angarita, Cifuentes y Gaviria), no obstante, luego de la expedición de la Ley 270 de 1996 (la cual contenía un artículo frontal contra la capacidad interpretativa de la Corte[14]) la mayoría de los magistrados de la corte pasan a acompañar a los primeros, abandonando la visión más tradicionalista sobre el valor auxiliar de la jurisprudencia, hasta entonces imperante.

Después de 1996, magistrados de todos los registros teóricos y políticos empiezan a apoyar la tesis de la obligatoriedad del precedente. Este consenso se afirma mediante exposiciones cuidadosas y completas realizadas en dos sentencias: la Sentencia SU-47 de 1999 y la Sentencia C-836 de 2001. En términos políticos, esta última sentencia es importante porque constituye la toma de posición que hace la tercera Corte Constitucional frente al tema de la vinculatoriedad de la jurisprudencia.[15]

Ahora, con la expedición de las leyes 1395 del 2010[16] (Ley de Descongestión Judicial) y 1437 del 2011[17] (nuevo Código Contencioso Administrativo), la discusión vuelve a tomar fuerza y

---

[13] Estudia la constitucionalidad del artículo 8 de la Ley 153, diferenciación entere doctrina constitucional y jurisprudencia.

[14] **Ley 270 de 1996. Artículo 48. Alcance de las sentencias en el ejercicio del control constitucional. <CONDICIONALMENTE exequible>** Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:
1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutiva. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general.
2. Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces.

[15] López Medina, Diego Eduardo (2009). El Derecho de los Jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial. Legis, págs. 160 y 161.

[16] **Ley 1395 de 2010. Artículo 114.** <Artículo derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011. Rige a partir del dos (2) de julio del año 2012. El texto vigente hasta esta fecha es el siguiente:> <Aparte subrayado y en letra cursiva CONDICIONALMENTE exequible> Las entidades públicas de cualquier orden, encargadas de reconocer y pagar pensiones de jubilación, prestaciones sociales y salariales de sus trabajadores o afiliados, o comprometidas en daños causados con armas de fuego, vehículos oficiales, daños a reclusos, conscriptos, o en conflictos tributarios o aduaneros, para la solución de peticiones o expedición de actos administrativos, tendrán en cuenta los precedentes jurisprudenciales *que en materia ordinaria o contenciosa administrativa*, por los mismos hechos y pretensiones, se hubieren proferido en cinco o más casos análogos.

[17] **Ley 1437 de 2011. "Artículo 10. *Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia.*** Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.
(…)

Artículo 102. *Extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades.* Las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos.

Para tal efecto el interesado presentará petición ante la autoridad legalmente competente para reconocer el derecho, siempre que la pretensión judicial no haya caducado. Dicha petición contendrá, además de los requisitos generales, los siguientes:

1. Justificación razonada que evidencie que el peticionario se encuentra en la misma situación de hecho y de derecho en la que se encontraba el demandante al cual se le reconoció el derecho en la sentencia de unificación invocada.
2. Las pruebas que tenga en su poder, enunciando las que reposen en los archivos de la entidad, así como las que haría valer si hubiere necesidad de ir a un proceso.
3. Copia o al menos la referencia de la sentencia de unificación que invoca a su favor.

Si se hubiere formulado una petición anterior con el mismo propósito sin haber solicitado la extensión de la jurisprudencia, el interesado deberá indicarlo así, caso en el cual, al resolverse la solicitud de extensión, se entenderá resuelta la primera solicitud.

La autoridad decidirá con fundamento en las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias aplicables y teniendo en cuenta la interpretación que de ellas se hizo en la sentencia de unificación invocada, así como los demás elementos jurídicos que regulen el fondo de la petición y el cumplimiento de todos los presupuestos para que ella sea procedente.

Esta decisión se adoptará dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción, y las autoridades podrán negar la petición con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. Exponiendo las razones por las cuales considera que la decisión no puede adoptarse sin que se surta un período probatorio en el cual tenga la oportunidad de solicitar las pruebas para demostrar que el demandante carece del derecho invocado. En tal caso estará obligada a enunciar cuáles son tales medios de prueba y a sustentar de forma clara lo indispensable que resultan los medios probatorios ya mencionados.
2. Exponiendo las razones por las cuales estima que la situación del solicitante es distinta a la resuelta en la sentencia de unificación invocada y no es procedente la extensión de sus efectos.
3. Exponiendo clara y razonadamente los argumentos por los cuales las normas a aplicar no deben interpretarse en la forma indicada en la sentencia de unificación. En este evento, el Consejo de Estado se pronunciará expresamente sobre dichos argumentos y podrá mantener o modificar su posición, en el caso de que el peticionario acuda a él, en los términos del artículo 269.

Contra el acto que reconoce el derecho no proceden los recursos administrativos correspondientes, sin perjuicio del control jurisdiccional a que hubiere lugar. Si se niega total o parcialmente la petición de extensión de la jurisprudencia o la autoridad guarda silencio sobre ella, no habrá tampoco lugar a recursos administrativos ni a control jurisdiccional respecto de lo negado. En estos casos, el solicitante podrá acudir dentro de los treinta (30) días siguientes ante el Consejo de Estado en los términos del artículo 269 de este Código.

La solicitud de extensión de la jurisprudencia suspende los términos para la presentación de la demanda que procediere ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Los términos para la presentación de la demanda en los casos anteriormente señalados se reanudarán al vencimiento del plazo de treinta (30) días establecidos para acudir ante el Consejo de Estado cuando el interesado decidiere no hacerlo o, en su caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 269 de este Código.

(…)

Artículo 256. *Fines.* El recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia tiene como fin 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.

(…)

Artículo 269. *Procedimiento para la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros.* Si se niega la extensión de los efectos de una sentencia de unificación o la autoridad hubiere guardado silencio en los términos del artículo 102 de este Código, el interesado podrá acudir ante el Consejo de Estado mediante escrito razonado, al que acompañará la copia de la actuación surtida ante la autoridad competente.

Inciso modificado por el art. 616, Ley 1564 de 2012. Del escrito se dará traslado a la administración demandada por el plazo de treinta (30) días para que aporte las pruebas que considere. La administración podrá oponerse por las mismas razones a que se refiere el artículo 102 de este Código.

Vencido el término de traslado referido anteriormente, se convocará a una audiencia que se celebrará en un plazo máximo de quince (15) días contados a partir de la notificación a las partes; en dicha audiencia se escuchará a las partes en sus alegatos y se adoptará la decisión a que haya lugar.

Si la solicitud se estima procedente, el Consejo de Estado ordenará la extensión de la jurisprudencia y el reconocimiento del derecho a que hubiere lugar. Esta decisión tendrá los mismos efectos del fallo aplicado.

Sin embargo, si la extensión del fallo implica el reconocimiento de un derecho patrimonial al peticionario, que deba ser liquidado, la liquidación se hará mediante el trámite incidental previsto para la condena *in genere* y el escrito que lo promueva deberá ser presentado por el peticionario, ante la autoridad judicial que habría sido competente para conocer la acción que dio lugar a la extensión de la jurisprudencia, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la decisión del Consejo de Estado.

Si el mecanismo para la reclamación del derecho sustancial fuera el de nulidad y restablecimiento del derecho, negada la solicitud se enviará el expediente a la autoridad administrativa para que resuelva el asunto de fondo, según las reglas generales, si no lo hubiere decidido con anterioridad. Si ya existiere decisión administrativa de fondo, o si el mecanismo judicial para la reclamación fuere diferente al de la pretensión de nulidad restablecimiento del derecho,

entonces, surge la gran pregunta: ¿Estas normas legalizan la obligatoriedad del precedente jurisprudencial?

Bajo ese contexto jurídico histórico, habría que decir que, actualmente, mientras la jurisprudencia de juzgados y tribunales es criterio auxiliar de interpretación en el ejercicio de la función judicial, las sentencias de los órganos judiciales de cierre y unificación de las diferentes jurisdicciones, además del valor de cosa juzgada propio de ellas, posee fuerza vinculante como precedente respecto de posteriores decisiones judiciales que examinen casos similares, sin perjuicio de la posibilidad de *apartamiento* e inaplicación del mismo que tiene el juez, a partir de argumentaciones explícitas al respecto. Y tal fuerza vinculante del precedente de las denominadas altas cortes, como veremos a continuación, fue extendida a la autoridad administrativa por parte del Legislador.

5. La extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado en la Ley 1437 de 2011. Entrando en el tema específico que nos ocupa, y vistos los antecedentes legales y jurisprudenciales expuestos, entonces, ¿cuál es la novedosa figura de la extensión y unificación de la jurisprudencia, prevista en el C.P.A.C.A.? Para empezar, debe precisarse que esta figura tiene al menos tres formas de ser aplicada, a saber:

1. A través de la vía oficiosa (art. 10),
2. Con ocasión de una petición especial (art. 102) o
3. Por orden judicial (art. 269).

5.1. Extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado por vía oficiosa. El artículo 10 del C.P.A.C.A. consagró como deber de las autoridades el aplicar la normatividad pertinente "de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos". La perogrullada de esta disposición solo se justifica por la introducción de la segunda parte de la norma, en virtud de la cual es también deber de las autoridades "tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas".

La obviedad consiste en que (i) al ejercer el poder, las autoridades no pueden hacer cosa distinta de lo que las normas disponen, pues el ejercicio de sus competencias se encuentra igualmente reglado (arts. 7 y 121 Superiores). Basta entonces recordar el contenido del principio de igualdad en su acepción más básica –igualdad ante la ley o igualdad de trato-, para entender que el mismo ha de incorporarse siempre en el ejercicio de competencias

---

con la ejecutoria de la providencia del Consejo de Estado se reanudará el término para demandar, conforme a las reglas establecidas para la presentación de la demanda.

Artículo 270. Sentencias de unificación jurisprudencial. Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009."

regladas y, como consecuencia de ello, aplicar las mismas normas a hechos semejantes[18]. Así mismo (ii) la existencia de órganos autorizados para señalar el entendimiento que debe darse a una norma que en su aplicación resulte compleja, apareja tomarse en serio dicha autoridad, so pena de generar un costo alto en términos de seguridad jurídica, pues la alternativa es que cada órgano de aplicación le dé su propia (mejor) interpretación a la norma. A la postre el usuario de la administración es el que sufre las consecuencias de la desigualdad del trato otorgado merced de las múltiples y disímiles interpretaciones de los diferentes órganos encargados de aplicar las normas.[19]

Pero estas disposiciones, en parte obvias, como ya se dijo, han sido permanentemente desatendidas por las autoridades encargadas de resolver asuntos de su competencia sobre casos semejantes, como se constata, verbi gracia, con el aumento de la litigiosidad en materia laboral, en donde a pesar de la existencia no solo de normas suficientes para resolver los conflictos, sino particularmente de una consolidada línea jurisprudencial en temas como pensiones, prestaciones y salarios, la administración continúa haciendo caso omiso a tales mandatos.

Por esa razón, las normas sobre la interpretación y aplicación uniforme de la jurisprudencia contenciosa es entonces una especie de redundancia necesaria y un intento adicional para fortalecer la tesis de que hay que tomarse en serio la jurisprudencia, pues no hacerlo tiene costos que van desde problemas prácticos como la congestión administrativa y judicial, hasta cuestiones de principio como la garantía y protección de los derechos de las personas y el debilitamiento del Estado de derecho.[20]

Así, además de que para algunos la extensión de la jurisprudencia es concebida como un "rígido régimen de deberes a cargo de las autoridades públicas"[21], para otros dicha figura tiene como finalidad "generar mayor aplicación al principio de participación para descongestionar los despachos judiciales frente a las demandas que se puedan presentar por los mismos hechos y derechos"[22]. Según Ruth Stella Correa, lo que busca la extensión de la jurisprudencia es "brindar seguridad jurídica al ciudadano, así como una justicia oportuna y eficaz que proteja sus derechos y libertades y, en especial, la igualdad de trato, cuando la

[18] Según Enrique Arboleda, miembro de la comisión redactora del nuevo Código: "La idea de hacer obligatorio el seguimiento de la jurisprudencia en las decisiones administrativas surgió de varias situaciones: ante todo del principio de igualdad reforzado con el de confianza legítima, en tanto implica la igualdad de trato para las personas en la misma situación y el respeto por la natural expectativa de aquella que confía que se le conceda el mismo derecho que se le otorgó a quienes con anterioridad formularon una petición similar."

[19] Rojas Betancourth, Danilo (2012). Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo Código. Una mirada a la luz de la Ley 1437 de 2011. Extensión de las sentencias de unificación de la jurisprudencia. Página 93.

[20] Op. Cit. Pág. 94

[21] Buitrago Valencia Susana, 2011. "Aportes del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo al ordenamiento jurídico colombiano", en *Memorias del Seminario Internacional de presentación del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011*, Bogotá, Consejo de Estado y Contraloría General de la República, p. 449-458.

[22] Munar Castellanos Lucelly Rocío y Ortíz Arciniegas Luis Roberto, 2011. *Nuevo régimen administrativo especial y procesal. Comentario al Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo. Ley 1437 de 18 de enero de 2011*, Bogotá, Universidad Católica de Colombia.

Administración niegue una solicitud de extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado."[23] O como dice Hernando Torres en la misma línea: se trata de uno de los nuevos paradigmas "que coadyuvan a la superación de barreras que impiden a los ciudadanos acceder de manera oportuna y eficiente a la administración pública, de una parte, y estimulan una mejor actuación por parte de las entidades respecto al reconocimiento de derechos y garantías, lo cual ha de verse reflejado en la demanda de justicia contencioso administrativa".[24]

También en ello coinciden las voces autorizadas de dos miembros de la comisión redactora del Código: Luis Fernando Álvarez y Augusto Hernández Becerra.

Para el primero "con esta disposición se busca, por una parte, que la administración decida de manera igual aquellas situaciones que presentan circunstancias idénticas; y por otra, que el servidor público tenga la obligación de decidir lo ya resuelto por la justicia, evitando que el ciudadano deba acudir ante el juez para buscar un fallo sobre una situación que ya ha sido judicialmente resuelta. Con esta disposición sustancial, que se encuentra debidamente desarrollada a través de un procedimiento administrativo detalladamente regulado y un proceso judicial también adecuadamente reglamentado, se busca proteger los derechos de los asociados y evitarles que tengan que acudir ante la justicia para buscar decisiones sobre asuntos ya resueltos por esta (…) En síntesis, es importante recalcar que el procedimiento administrativo tiene que buscar un objetivo, y el objetivo es que el ciudadano no tenga que ir ante el juez para resolver los problemas que se plantean ante la administración. Como sucede en el derecho comparado, el éxito del nuevo procedimiento administrativo, dependerá de que se logre disminuir la necesidad que tiene el ciudadano de acudir a la sede judicial para resolver sus conflictos administrativos. Ese es el primer reto de la nueva regulación."[25]

Y para el segundo "el desarrollo de la doctrina del precedente jurisprudencial que se propone en la Ley 1437 contribuirá a garantizar de mejor manera el derecho colectivo a la seguridad jurídica, la certidumbre en el derecho de cada quien y la predecibilidad de los fallos judiciales. Su aplicación en sede administrativa redundará, por tanto, en mejor servicio, en eficaz garantía de los derechos de todas las personas, en disminución de la litigiosidad originada en actos ilegales y, por tanto, en menor congestión de la justicia."[26]

---

[23] Correa Palacio Ruth Stella, 2010. "Acceso a la justicia en la Jurisdicción Contencioso Administrativa", en *Memorias del XXXI Congreso Colombiano de Derecho Procesal*, Bogotá, Universidad Libre.

[24] Torres Corredor Hernando, 2011. "El nuevo Código. En búsqueda de la confianza ciudadana", en *Memorias del Seminario Internacional de presentación del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011*, Bogotá, Consejo de Estado y Contraloría General de la República, p. 483-505.

[25] Álvarez Jaramillo Luis Fernando, 2011. "Antecedentes y presentación general de la Ley 1437 de 2011", en *Memorias del Seminario Internacional de presentación del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011*, Bogotá, Consejo de Estado y Contraloría General de la República, p. 31-36.

[26] Hernández Becerra Augusto, 2011. "La jurisprudencia en el nuevo Código" en *Memorias del Seminario Internacional de presentación del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011*, Bogotá, Consejo de Estado y Contraloría General de la República, p. 233-244.

5.2. Extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado por petición especial. Por su parte el artículo 102 instituyó la petición especial de la extensión de las sentencias de unificación, la que además de cumplir los requerimientos generales del derecho de petición, exige, esencialmente, (i) una justificación razonada que no es otra que la solicitud del reconocimiento de un derecho a partir de la existencia de un fallo unificado del Consejo de Estado, que igualmente reconoce un derecho, caso que el peticionario considera igual al suyo y por lo mismo susceptible de ser extendido en su favor; (ii) las pruebas que pretende hacer valer y (iii) la identificación precisa del fallo objeto de extensión.

Existen solo tres razones por las que la administración puede negar la solicitud especial de extensión de una sentencia de unificación, lo que permite afirmar que la regla es que la petición se conceda salvo esos tres casos, que son, en síntesis los siguientes: (i) que el peticionario no tenga el derecho solicitado, (ii) que el tema de que trata la jurisprudencia cuya extensión se pide no sea igual a la que es objeto de solicitud y (iii) que la administración no esté de acuerdo con la interpretación dada por el Consejo de Estado en el fallo correspondiente.

Pero la causal de rechazo de la petición de extensión de la jurisprudencia más controvertida es, por supuesto, la última, pues allí la administración reta el entendimiento dado con autoridad por el Consejo de Estado a una determinada regla del ordenamiento jurídico que deba aplicarse. Así, aunque la administración reconozca que el peticionario reúne los requisitos para la obtención del derecho y considere que el caso traído para ser extendido es igual al que se tramita, lo cierto es que no está de acuerdo con la interpretación hecha por el Consejo de Estado a las normas pertinentes. Un ejemplo de esto puede ser, siguiendo con el tema laboral que nos ocupa, que la Administración no comparte la tesis de su máximo juez en torno a que una cierta actividad es computable como tiempo de servicio para efectos de la pensión de jubilación.

Así presentado el tema, parece un reto de la administración que da al traste con el objetivo ya señalado de la nueva figura, esto es, que la jurisprudencia del Consejo de Estado sea tomada en serio, en especial por quienes son los sujetos pasivos de su control. Sin embargo, se trata también de hacer notar que aún las sentencias de unificación de las altas Cortes son susceptibles de ser controvertidas por vías institucionales, con el propósito de que nuevos argumentos –a lo mejor no considerados originalmente- sean examinados y eventualmente incorporados a la sentencia, con la consecuencia de ajustar y hasta modificar la misma. Es, sin duda, un reconocimiento al valor del debate en sede judicial.[27]

En cualquier caso, concedida la petición especial de extensión de la jurisprudencia –que es lo realmente esperado- o negada total o parcialmente por alguna de las razones expuestas o porque la administración genere el silencio negativo –en ambos casos dentro de los 30 días siguientes a la recepción de la petición-, se estará ante un acto administrativo igualmente

[27] Rojas Betancourth, Danilo (2012). Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo Código - Una mirada a la luz de la Ley 1437 de 2011. Extensión de las sentencias de unificación de la jurisprudencia. Páginas 96 y 97.

especial, pues no es susceptible de recurso alguno, sin perjuicio del control que pueda ejercerse porque así lo considere la administración por la vía de la acción de lesividad. Y es igualmente especial el acto con el que se concluye esta petición, porque según la norma, en caso de respuesta negativa, no es posible demandarlo por el solicitante afectado, sino que el desacuerdo debe ventilarse ante el Consejo de Estado en un procedimiento especial habilitado por el artículo 269 del nuevo código[28].

5.3. Extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado por orden judicial. En el procedimiento judicial especial (art. 269) sobresalen tres cosas: (i) el tratamiento informal que ha de imprimírsele al mismo, (ii) la celeridad y (iii) su carácter decisorio. De los dos primeros puntos da cuenta el hecho de que el escrito orientado a que, esencialmente, la administración obedezca lo dicho por el Consejo de Estado en su jurisprudencia de unificación, no debe dársele un trámite semejante al de una demanda –con su admisión o corrección-, sino que al mismo simplemente debe dársele traslado a la entidad para que alegue y pruebe lo pertinente. De lo que naturalmente no se espera otra cosa que la reiteración de las razones por las que en sede administrativa negó la petición de extensión de la jurisprudencia. Seguidamente el Consejo de Estado convoca a una audiencia para alegatos y decisión. Todo en un término de 45 días. Infortunadamente, nuevas disposiciones del Código General del Proceso ampliaron estos términos, pues la aplicación de los artículos 10 o 102 del nuevo Código quedó sujeta a un concepto previo de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, la que se tomará 10 días para informar "su intención de rendir concepto" el que se "deberá producir en un término máximo de veinte (20) días" (art. 614 del C.G.P.).[29]

Del tercero de los aspectos sobresalientes del nuevo procedimiento judicial especial da cuenta el hecho de que la decisión proferida tiene "los mismos efectos del fallo aplicado" (inciso 4 del artículo 269 del nuevo código). Incluso si la misma comporta un reconocimiento patrimonial, se debe disponer la liquidación por la vía del incidente que dispone la condena in genere, para que el juez o el tribunal la liquide en los 30 días siguientes.

Pero la decisión también puede ser adversa, en cuyo caso se ordenará devolver el expediente a la administración para que decida el fondo del asunto si aún no lo hubiere hecho, en aquellos eventos en donde la decisión administrativa deba hacerse mediante acto. En caso de que ya se hubiere resuelto el fondo del asunto o que la decisión no comporte un acto de la administración, simplemente vencerá el término de suspensión de la acción que sería procedente.

Como se puede observar, en cualquier caso, el finiquito de este procedimiento judicial especial tiene como uno de sus principales objetivos desestimular la acción: Ya porque la administración, a la que en caso de ordenársele la extensión de la jurisprudencia y, en

[28] Ver artículos 102 (inciso 12) del Nuevo Código.

[29] Rojas Betancourth, Danilo (2012). Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo Código - Una mirada a la luz de la Ley 1437 de 2011. Extensión de las sentencias de unificación de la jurisprudencia. Página 98.

consecuencia, el reconocimiento del derecho solicitado, le estará vedado seguir negando tales derechos ciudadanos y, por ende, pensar en acciones de lesividad; o ya porque de los peticionarios a quienes si se les niega la extensión de las sentencias de unificación –esto es, que la administración logró el cambio de jurisprudencia hasta entonces vigente-, tendrán que sopesar bien el hecho de que demandar a la administración –lo que seguirá siendo posible- en tal contexto, implica vencer su argumento ahora ratificado por el propio Consejo de Estado; o lo que es lo mismo: tanto la parte vencida como su abogado deberán evaluar el costo de demandar un asunto en el que acaba de cambiarse la jurisprudencia a favor de la administración.[30]

6. **Funcionamiento del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.** Vistas las consideraciones expuestas hasta aquí, consideramos importante hacer las siguientes precisiones:

Como es de su conocimiento, la Ley 91 de 1989 crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una **cuenta especial de la Nación sin personería jurídica,** cuyos recursos son administrados desde 1990 por una entidad fiduciaria, la Previsora S.A.

De igual manera, la norma en comento contempla el funcionamiento del Fondo de manera **descentralizada**, por lo que en cada entidad territorial debe existir una oficina regional encargada del reconocimiento de las prestaciones socio económicas de sus educadores afiliados; estas oficinas son adscritas a las Secretarías de Educación de cada ente territorial, en virtud de la Ley 60 de 1993.

Así mismo, los artículos 4º y 5º de la Ley 91 de 1989 señalan que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio **es quien tiene a cargo el pago de las prestaciones sociales de los docentes**, tales como son pensiones, cesantías definitivas, cesantías parciales, auxilios e intereses a las cesantías, entre otras.

Por su parte, el trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentra regulado en el capítulo II del Decreto Nacional 2831 de 2005, el cual dispone:

> **"ARTÍCULO 3°. Gestión a cargo de las secretarías de educación**. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces. Para tal efecto, la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente deberá:
>
> 1. ***Recibir y radicar en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio,*** *de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.*

[30] Op. Cit. Pág. 99.

2. *Expedir con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por ésta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.*

3. ***Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación****, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo,*

4. ***Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la Ley.***

5. *Remitir a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de éste, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que éstos se encuentren en firme.*

PARAGRAFO PRIMERO: *Igual trámite se surtirá para resolver los recursos que sean interpuestos contra las decisiones adoptadas de conformidad con el procedimiento aquí establecido y aquellas que modifiquen decisiones que con anterioridad se hayan adoptado respecto del reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

PARAGRAFO SEGUNDO: Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, disciplinaria, fiscal y penal a que pueda haber lugar, las resoluciones que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de tal Fondo, carecerán de efectos legales y no prestarán mérito ejecutivo. (Subrayado y negrilla nuestra).

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, **la función de suscribir los actos administrativos expedidos por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, corresponde a los Secretarios de Educación de cada entidad territorial certificada**, es decir, las prestaciones sociales de los docentes que prestan sus servicios en el Distrito Capital son reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pero el proyecto de acto administrativo de reconocimiento debe ser elaborado y suscrito por el Secretario de Educación, **previa aprobación por parte de la entidad Fiduciaria que administre el Fondo, es decir, la Fiduprevisora S.A.**

Sobre este punto se informa, que de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Nacional 2831 de 2005, por el cual se reglamenta el inciso 2º del artículo 3 y el numeral 6º del artículo 7 de la Ley 91 de 1989; el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y el artículo 9º de la Ley 489 de 1998, el Secretario de Educación de Bogotá, mediante Resolución 1352 del 02 de junio de 2010, delegó en la Dirección de Talento Humano de la Secretaría de Educación de Bogotá, **la suscripción de los actos administrativos que resuelvan peticiones sobre prestaciones socioeconómicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previa aprobación por parte de quien administre el Fondo.**

En consecuencia, es claro que en cabeza del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentra la obligación de reconocimiento y pago de prestaciones socioeconómicas de los educadores oficiales, y solamente se le asignó la función de suscribir los actos administrativos que expida el Fondo al Secretario de Educación de la entidad territorial certificada.

Así las cosas, a efectos de aplicar la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado, es imperativo que la Fiduprevisora S.A., en calidad de administradora de los recursos del **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, fije su posición al respecto, con independencia de las anacrónicas cláusulas contenidas en su contrato de fiducia respecto del cumplimiento de líneas jurisprudenciales hoy ya revaluadas y por ende, actualmente convertidas en pactos contra legem, habida cuenta de los cambios de dichas líneas y de las disposiciones sustanciales sobre interpretación y aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia, desarrolladas a través de un procedimiento administrativo detalladamente regulado y un proceso judicial también adecuadamente reglamentado en el nuevo Código.

Por lo anterior se concluye que la Subsecretaría de Gestión Institucional de la SED al suscribir los actos administrativos que reconocen prestaciones laborales, no puede apartarse de la posición o decisión que tenga la Fiduprevisora S.A., a tal punto que si lo hace, genera responsabilidades de todo tipo (fiscal, penal, disciplinaria). Entonces, es claro que la Secretaría de Educación no cuenta con la autonomía suficiente para entrar a resolver de fondo sobre la extensión de la jurisprudencia de la sentencia de unificación en comento, sin perjuicio de haber conminado al estudio del caso al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Ministerio de Educación Nacional y a la Fiduprevisora S.A.

7. Respuesta al problema jurídico

¿Es posible extender a terceros los efectos de la sentencia de unificación jurisprudencial 0112-2009 del 04/08/2010 de la Sección Segunda del Consejo de Estado?

Sin perder de vista la expuesta dinámica legal y la intervención de las otras autoridades para el reconocimiento de prestaciones sociales de los docentes, en lo que a la SED respecta, esta oficina asesora jurídica considera que, si revisado cada caso concreto, se verifica que el peticionario se encuentra en la misma situación de hecho y de derecho en la que se encontraba el demandante al

cual se le reconoció el derecho en la sentencia de unificación invocada, es decir, se comprueba que (i) al peticionario definitivamente le asiste el derecho solicitado, (ii) que el tema de que trata la jurisprudencia cuya extensión se pide es igual a la que es objeto de solicitud, pero además, (iii) la SED está de acuerdo con la interpretación dada por el Consejo de Estado en el fallo correspondiente; entonces sería perfectamente posible acceder a la petición de extensión de la jurisprudencia en comento. No obstante, se reitera que para aplicar dicha extensión de jurisprudencia de manera efectiva, es necesario contar con el concurso del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Ministerio de Educación Nacional y la Fiduprevisora S.A.

Así las cosas, es necesario que la digna oficina que usted preside concerte con dichas autoridades la posibilidad de aplicar la extensión de la sentencia de unificación en mención.

En caso de llegar a un acuerdo sobre el particular con las autoridades aludidas, y como forma de precaver cualquier daño antijurídico futuro, esta oficina considera conveniente que los casos a los cuales se les vaya a extender la jurisprudencia de unificación, sean sometidos a aprobación del comité de conciliación de la entidad, a efectos de verificar el cabal cumplimiento de los requisitos legales establecidos.

Asimismo, consideramos necesario y ajustado a los fines de la norma (art. 10 CPACA) que a futuro, dicha extensión se aplique por vía oficiosa, es decir, sin necesidad de que medie petición especial por parte de los interesados, por supuesto, previa concertación con las demás autoridades involucradas en la decisión, atendiendo así los fines últimos de estas normas, verbi gracia, (i) la decisión uniforme de aquellas situaciones que presentan circunstancias idénticas; (ii) que los servidores públicos encargados de decidir los asuntos laborales eviten que el ciudadano deba acudir ante el juez para buscar un fallo sobre una situación que ya ha sido judicialmente resuelta; (iii) la eficaz garantía de los derechos de todas las personas; (iv) la garantía efectiva del derecho colectivo a la seguridad jurídica; (v) la certidumbre en el derecho de cada quien; (vi) la predecibilidad de los fallos judiciales; (vii) la disminución de la litigiosidad originada en actos ilegales y; por tanto, (viii) una menor congestión de la justicia, y porque no, (ix) una menor congestión administrativa.

Cordialmente,

CAMILO BLANCO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Javier Bolaños Zambrano